# Die Rechtsstellung von Unternehmer und Betriebsführer sowie ihrer Vertreter und Gehilfen in der nationalsozialistischen Arbeitsordnung

## zugleich eine rechtstatsächliche und rechtspolitische Untersuchung

---

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der rechtswissenschaftlichen Fakultät der

Johann Wolfgang Goethe-Universität

zu Frankfurt am Main

vorgelegt von

WILHELM SCHILD

aus Frankfurt am Main

1 9 3 9

---

Satz und Druck: Albrecht Beck, Frankfurt-Süd, Schweizerstraße 50

1. Gutachter: Professor Dr. Klausing.

2. Gutachter: Professor Dr. von Unruh.

Tag der mündlichen Prüfung:
26. Juli 1939.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

*Meiner lieben Frau*

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41547418_0119

# Inhaltsübersicht


Seite

**Einleitender Teil.** Die Betriebsgemeinschaft als Grundlage der neuen Arbeitsordnung . . . . . 5

**Erster Hauptteil.** Die Rechtsstellung des stellvertretenden Betriebsführers, sein Verhältnis zum Unternehmer sowie die Rechtsstellung des vertretenen Unternehmers selbst (§ 3 Abs. 2 S. 1 AOG.) . . 8

I. Darlegung der Fragen, die sich aus dem in § 3 Abs. 2 S. 1 AOG. verwandten Begriff der »Stellvertretung« ergeben . . . 8

II. Die Rechtsgrundlage der Vertretungsmacht des stellvertretenden Betriebsführers . . . . . 10

1. Unterscheidungsmerkmale von gesetzlicher Vertretungsmacht und Vollmacht . . . . . 10

2. Trifft auch den vertretenen Unternehmer die Pflicht, für das Wohl der Gefolgschaft zu sorgen? . . . . . 12

3. Die Stellvertretung des § 3 Abs. 2 S. 1 AOG. als Vollmacht . 14

III. Der Umfang der dem stellvertretenden Betriebsführer erteilten Vertretungsmacht und das Weisungsrecht des vertretenen Unternehmers . . . . . 15

IV. Ist der vertretene Unternehmer Führer des Betriebes? . . 18

V. Die Rechtsstellung des Stellvertreters . . . . . 23

**Zweiter Hauptteil.** Die Rechtsstellung des Unternehmers, dem die Befähigung zum Führeramt aberkannt ist, sein Verhältnis zum »anderen Führer« und die Rechtsstellung des »anderen Führers« (§ 3 Abs. 3 AOG.) . . . . . 32

I. Die Rechtsstellung des Unternehmers, dem die Befähigung zum Führeramt aberkannt ist . . . . . 32

II. Die Rechtsstellung des »anderen Führers« und die Funktionsteilung zwischen ihm und dem Unternehmer . . . . 37

Excurs: Aberkennung der Eigenschaft als Betriebsführer bei Kapital- und Personalgesellschaften . . . . . 38

III. Kritische Würdigung der sich aus § 3 Abs. 3 AOG. ergebenden »Trennung der Gewalten« . . . . . 47

**Dritter Hauptteil.** Die Hilfspersonen des Betriebsführers . . . 55

I. Der Gehilfe im Sinne des § 3 Abs. 2 S. 2 AOG. . . . . 55

II. Der selbständige Leiter einer Arbeitsstelle, dessen Rechtsstellung von der Regelung des § 3 AOG. nicht erfaßt wird . . . 59

**Schlußbetrachtung.** Der Betriebsführer, seine Stellvertreter und Gehilfen als Glieder der Arbeitsverfassung . . . . . 64

**Schrifttums-Verzeichnis** . . . . . 68

# Einleitung.

## Die Betriebsgemeinschaft als Grundlage der neuen Arbeitsordnung.

Zweck der Arbeit soll sein, die Rechtsstellung der Personen darzulegen, die nicht selbst Unternehmer sind, die der Unternehmer aber als Stellvertreter, Mitarbeiter oder Gehilfen mit der Wahrnehmung von Funktionen betraut hat, die ihm nach dem Arbeitsordnungsgesetz zustehen. Dabei soll zugleich die Stellung des Unternehmers selbst festgestellt werden, der die ihm nach dem Arbeitsordnungsgesetz zustehenden Funktionen ganz oder zum Teil nicht persönlich wahrnimmt.

Die Aufgabe, die Verf. sich gestellt hat, setzt voraus, daß zunächst die Grundlagen der neuen Arbeitsordnung der Behandlung der Einzelfragen vorangestellt werden. Denn es wäre verfehlt, die Bedeutung einzelner Gesetzesstellen — etwa des § 3 AOG. — klären zu wollen, bevor wir uns mit dem Grundgedanken des Arbeitsordnungsgesetzes vertraut gemacht haben.

Die wesentlichen Probleme der geltenden Arbeitsordnung ergeben sich aus zwei Tatsachen. Zunächst: das Arbeitsordnungsgesetz als ein Teil des neuen Volksrechtes wurde in den Rahmen der alten, zum Teil erneuerungsbedürftigen Gesetze gestellt, die in einer anderen Zeit geboren mit teils grundsätzlich anderer Tendenz deshalb nicht überall den lückenlosen Anschluß an das neue Gesetz geben konnten [1]. Es ergibt sich zunächst daraus, daß Begriffe des Arbeitsordnungsgesetzes einerseits einen anderen Gedankeninhalt darstellen, wie wir es in der Gesetzessprache gewöhnt waren, zum anderen auch vollkommen neu in die Gesetzessprache aufgenommen wurden. Darüber hinaus war naturgemäß nach den sozialen Erschütterungen des vergangenen Jahrhunderts die Gestaltung des Arbeitsrechtes und die Befriedung der Schaffenden eine Hauptaufgabe der nationalsozialistischen Revolution.

Kaum ein Jahr ließ die Lösung auf sich warten. Daraus ergab sich aber einmal die Notwendigkeit, den bestehenden Rechtszustand weitgehend in Rechnung zu stellen, auch soweit er für die Zukunft

[1] Vergl. Mansfeld - Pohl S. 7 Abs. 2.

nicht bestehen bleiben sollte, zum anderen dem neuen Gesetz die nationalsozialistische Zielsetzung eindeutig aufzuprägen und es für die gewollte Entwicklung ausbaufähig zu gestalten. Um große Erschütterungen zu vermeiden, mußte also ein unerwünschter gegebener Zustand berücksichtigt und ein erstrebtes Ziel erfolgssicher verankert werden. Daraus ergeben sich aber auch die notwendigen Folgerungen für die Bearbeitung unseres Themas.

Die neue Arbeitsethik und die daraus abgeleiteten rechtspolitischen Tendenzen sind damit die Grundlage unserer Arbeit und sollen deshalb zunächst kurz dargestellt werden. Sie werden uns klar, wenn wir ihnen die Situation der vergangenen Zeit gegenüberstellen, wie sie gesetzlich anerkannt und in der Praxis am häufigsten war.

Das ganze Arbeitsverhältnis bekam dadurch seine Prägung, daß naturgegebene Interessenspannungen zu unüberbrückbaren Gegensätzen vertieft und diese dann zur rechtlichen, sozialen und persönlichen Basis wurden.

Im Betrieb stand in der Regel auf der einen Seite der Unternehmer als Herr über Kapital und Produktionsmittel, dessen Ziel allein die möglichst hohe Rente aus dem Unternehmen war, ein Ziel, das er nur durch eine möglichst hohe Ausnutzung der Arbeitskräfte bei kleinsten Löhnen erreichen zu können glaubte. Es ergab sich ein rein schuldrechtliches Verhältnis zwischen »Arbeitgeber« und »Arbeitnehmer«, aufgebaut auf Leistung und Gegenleistung, wobei die Relation Leistung - Gegenleistung — d. h. die Lohnhöhe — abhängig war vom Marktgesetz Angebot und Nachfrage, vom »Arbeitsmarkt«. Diese Situation führte zwangsläufig zu einer Gestaltung des Arbeitsverhältnisses aus dem ständigen Machtkampf des Kapitals und den außerhalb des Betriebes zum Zwecke der materiellen Besserstellung gebildeten Massenorganisationen der Arbeitskräfte. Der Sinn des Arbeitsverhältnisses erschöpfte sich für den Unternehmer in der Vermehrung und nutzbringenden Anlage seines Kapitals und für den »Arbeitnehmer« im möglichst teueren Verkauf seiner Arbeitskraft.

Soweit ein Unternehmer aus bewußter Haltung in seinem Betrieb durch wirklich soziale Maßnahmen ein höherwertiges Arbeitsverhältnis zu erreichen suchte, wurde er sofort von zwei Seiten bekämpft: einmal von seinen Standesgenossen, die die wirtschaftliche Belastung und das Aufleben berechtigter Ansprüche im eigenen Unternehmen fürchteten, zum anderen aber auch von den Klassenkampforganisationen der Arbeiterschaft, weil der wirklich soziale Unternehmer dem Klassenkampfgedanken zwangsläufig den Wind aus den Segeln nehmen mußte.

Das neue deutsche Arbeitsrecht baut dem gegenüber auf der Grundlage der Betriebsgemeinschaft auf. Wollen wir das Arbeitsordnungsgesetz in seinem ideellen Gehalt verstehen, dann müssen wir zunächst diesen neuen Gemeinschaftsbegriff kennen lernen. Er hat das grundlegend Neue in der Formung des Arbeitsverhältnisses gebracht. Danach ist das Interesse des Unternehmers und des Gefolgsmannes auf das gemeinsame Betriebsziel — werteschaffende Arbeit zum Nutzen von Volk und Staat — ausgerichtet (§ 1). Diese sittliche Auffassung der Arbeit und des Arbeitsziels bedingt eine Neugestaltung des Arbeitsverhältnisses, wie sie uns in der Betriebsgemeinschaft entgegentritt. Diese Gemeinschaft würde ein leerer Begriff sein, wenn sie nicht auf ganz bestimmten Ordnungsprinzipien aufgebaut und mit einem notwendigen Eigenleben ausgefüllt wäre. Das Ordnungsprinzip der Betriebsgemeinschaft ist klar durch die Gliederung in Führung und Gefolgschaft bestimmt. Führer der Betriebsgemeinschaft ist grundsätzlich der im Betrieb tätige Unternehmer. Die Gefolgschaft setzt sich aus den im Betrieb tätigen Arbeitern und Angestellten zusammen (§ 1). Der Zweck der Betriebsgemeinschaft ergibt sich eindeutig aus dem Wortlaut des § 2 Abs. 2. Danach hat der Unternehmer als Führer des Betriebes für das Wohl der Gefolgschaft zu sorgen und diese hat ihm die in der Betriebsgemeinschaft begründete Treue zu halten. § 2 Abs. 2 besagt mithin, daß der Sinn und das innere Leben der Betriebsgemeinschaft aus dem Treueverhältnis zwischen Führung und Gefolgschaft entspringt. Die Betriebsgemeinschaft ist also eine Wollens- und Schicksalsgemeinschaft der Angehörigen des Betriebes. Sie schafft — im Gegensatz zu dem früheren rein schuldrechtlichen Verhältnis — ein personenrechtliches Band zwischen dem Unternehmer und der Belegschaft [2], um den bisherigen Gegensatz zwischen Kapital und Arbeit zu überbrücken. Deshalb ist es erwünscht, daß der Unternehmer sein Führeramt persönlich gegenüber der Gefolgschaft wahrnimmt. Da aber der Unternehmer das ihm angeborene Führeramt aus sachlichen oder persönlichen Gründen nicht immer wahrnehmen kann, hat das Gesetz in § 3 Vorsorge getroffen, daß die Betriebsgemeinschaft auch dann erhalten bleibt und ihren Zweck erfüllen kann. Die daraus sich ergebenden Fragen sollen in den folgenden Darlegungen behandelt werden.

[2] So Siebert DAR. 1935 S. 99; vergl. auch Klausing S. 11 und 12, der jedoch zutreffend betont, daß es auch künftighin individuelle Beziehungen der Gefolgschaftsangehörigen zum Unternehmer geben wird, die durch die Begriffe »Arbeitsvertrag« und »Arbeitsverhältnis« verständlich bezeichnet werden können.

# Erster Hauptteil:

## Die Rechtsstellung des stellvertretenden Betriebsführers, sein Verhältnis zum Unternehmer sowie die Rechtsstellung des vertretenen Unternehmers selbst (§ 3 Abs. 2 S. 1 AOG.).

### I. Darlegung der Fragen, die sich aus dem in § 3 Abs. 2 S. 1 AOG. verwandten Begriff der »Stellvertretung« ergeben.

Im folgenden Abschnitt wird der in § 3 Abs. 2 S. 1 verwandte Begriff der Stellvertretung nach seinem Inhalt untersucht. Dabei werden die überkommenen Rechtsfiguren der Vollmacht und der gesetzlichen Vertretung zur Erläuterung weitgehendst herangezogen. Daß es sich bei der Stellvertretung in der Wahrnehmung der Betriebsführerfunktionen nicht um eine privatrechtliche Stellvertretung im alten Sinne handeln kann, ergibt sich aus dem öffentlich-rechtlichen Charakter der Gestaltungsmacht, die dem Betriebsführer vom Gesetz in Bezug auf die Formung der Betriebsgemeinschaft eingeräumt ist. In der Literatur ist vielfach versucht worden, diese »Delegation einer eingeschränkten öffentlich-rechtlichen Gestaltungs- und Herrschaftsmacht« durch einen sinnfälligen neuen Ausdruck begrifflich zu umreißen. Da keiner dieser neuen Begriffe sich bisher in der Literatur einigermaßen durchgesetzt hat, wird sich Verf. darauf beschränken, im folgenden die altbekannten Begriffe von gesetzlicher Stellvertretung und Vollmacht zu verwenden und mit ihrer Hilfe den Inhalt sowohl der gewillkürten als auch der gesetzlich notwendigen Stellvertretung des § 3 Abs. 2 festzustellen.

§ 3 Abs. 2 stellt fest, daß der Unternehmer mit der Wahrnehmung seiner sozialen Funktionen (§ 2) eine andere Person betrauen kann und daß er es tun muß, wenn er den Betrieb nicht selbst leitet [3].

Das Gesetz spricht hier unmißverständlich von einer »Stellvertretung«. Dieser Ausdruck steht offenbar in bewußtem Gegensatz zu dem in § 3 Abs. 3 enthaltenen Begriff des »anderen Führers« [4].

---

[3] Wenn nicht alle »gesetzlichen Vertreter« im Betriebe mitarbeiten, dann muß ein Stellvertreter bestellt werden. Die mitarbeitenden gesetzlichen Vertreter können das Führeramt nicht wahrnehmen, da die gesetzlichen Vertreter in ihrer Gesamtheit Führer des Betriebes sind. Ebenso auch Pech DAR. 1936 S. 147 — 148.

[4] Zustimmend Mansfeld - Pohl § 1 Ziff. 2 S. 78.

Nur die Rechtsstellung dieses stellvertretenden Führers, sein Verhältnis zum Unternehmer sowie die Rechtsstellung des vertretenen Unternehmers selbst soll zunächst erörtert werden. Die Stellung des »anderen Führers« sowie die des Unternehmers, dem die Befähigung zum Führeramt aberkannt ist, aber auch die Stellung des Führergehilfen (Abs. 2 S. 2) bleibt einer gesonderten Betrachtung vorbehalten.

Im Schrifttum wird vereinzelt die Ansicht ausgesprochen, daß es sich im Rahmen des § 3 Abs. 2 S. 2 nicht um eine wirkliche Stellvertretung handele [5]). Die Bindung des Rechtswahrers an das Gesetz berechtigt und verpflichtet uns aber, aus dem in § 3 Abs. 2 gebrauchten Begriff der Stellvertretung auch rechtliche Folgerungen zu ziehen, denn kein Gesetz versteckt seinen Sinn so, daß man zu seiner Erkenntnis den Wortlaut in sein Gegenteil verkehren müßte.

Das Wesen der Stellvertretung besteht darin, daß eine Person (der Stellvertreter) befugt ist, Rechtswirkungen für eine andere Person (den Vertretenen) zu erzeugen. Der Stellvertreter muß mithin Vertretungsmacht besitzen. Für den Gang der weiteren Erörterungen ist die Frage entscheidend, worauf sich die Vertretungsmacht des stellvertretenden Betriebsführers gründet. In Betracht kommt eine gesetzliche Vertretungsmacht oder eine durch Willensakt des Unternehmers erzeugte Vertretungsbefugnis (Vollmacht). Bedeutsam erscheint ferner die Feststellung, ob der Unternehmer auf den Umfang der Vertretungsmacht Einfluß hat, ob er nämlich ihren Umfang beliebig einschränken oder erweitern kann oder ob der Umfang der Vertretungsmacht ein für allemal festgelegt ist. Davon ist wiederum die Frage zu unterscheiden, ob der Unternehmer dem Stellvertreter Weisungen erteilen darf, die zwar den Umfang der Vertretungsmacht — das Außenverhältnis — nicht berühren, denen aber der Stellvertreter — im Innenverhältnis — Folge zu leisten verpflichtet ist. Mit dieser Fragestellung berühren wir bereits das Problem, wie sich die Rechtsstellung des Unternehmers selbst gestaltet, der sich in seinen sozialen Funktionen durch einen stellvertretenden Betriebsführer vertreten läßt.

All diese Fragen hat der Gesetzgeber im Rahmen des § 3 Abs. 2 nicht ausdrücklich beantwortet. Diese — bewußte oder unbewußte — Lücke des Gesetzes ist durch sachgemäße Auslegung unter Heranziehung anderer Gesetzesstellen und nicht zuletzt unter Berücksichtigung der Grundgedanken des Arbeitsordnungsgesetzes auszufüllen.

[5]) Vergl. insbesondere Fechner S. 67 ff.

## II. Die Rechtsgrundlage der Vertretungsmacht des stellvertretenden Betriebsführers.

### 1. Unterscheidungsmerkmale von gesetzlicher Vertretungsmacht und Vollmacht.

Kennzeichen für die Annahme einer gesetzlichen Vertretungsmacht ist der Ausschluß der Willkür des Vertretenen in der Bestellung, Führung und Aufhebung der Vertretung [6]. Hat dagegen der Vertretene bestimmenden Einfluß auf die Bestellung und Abberufung des Vertreters sowie auf die Führung der Vertretung, so ist dies entscheidend für die Annahme einer gewillkürten Vertretung.

Wenn der Unternehmer den Betrieb selbst leitet, ist es in sein Belieben gestellt, ob er einen Stellvertreter bestellen will oder nicht; einen etwa ernannten Stellvertreter kann er jederzeit abberufen, ohne einen anderen bestellen zu müssen. All dies spricht dafür, daß wir es hier mit einer gewillkürten Stellvertretung zu tun haben. Die Annahme einer gesetzlichen Stellvertretung liegt hingegen dann näher, wenn ein Stellvertreter bestellt werden muß, weil der Unternehmer den Betrieb nicht selbst leitet. Denn die Notwendigkeit der Stellvertretung und die Dauer dieser notwendigen Stellvertretung ergeben sich aus dem Gesetz. Gleichwohl ist auch hier eine Willkür in der Bestellung und Abberufung nicht ausgeschlossen. Denn die Auswahl der Person des Stellvertreters liegt in der Hand des Unternehmers, wenn er hierbei auch auf einen engeren Personenkreis — Personen, die verantwortlich an der Betriebsleitung beteiligt sind — beschränkt ist. Auch kann der Unternehmer im Falle der notwendigen Stellvertretung den Ernannten jederzeit abberufen [7], muß dann allerdings gleichzeitig, jedenfalls aber unverzüglich, eine andere an der Betriebsleitung verantwortliche Person mit seiner Stellvertretung beauftragen. Dieser Einfluß des Vertretenen auf Bestellung und Abberufung des Stellvertreters, wie er dem Unternehmer allgemein zugebilligt wird [8], ist aber in den Fällen einer gesetzlichen Stellvertretung regelmäßig ausgeschlossen. Auch die Person des gesetzlichen Stellvertreters wird entweder vom Gesetz selbst bestimmt (vergl. z. B. § 1630 BGB.) oder von einer amtlichen Stelle ernannt (§ 1774 BGB.); niemals aber wird die Auswahl und Abberufung dem gesetzlich Vertretenen selbst überlassen. Die Annahme einer gesetzlichen Vertretung unterliegt daher auch im Falle

[6] So Elster, zitiert bei Fechner S. 76 Anm. 8.
[7] Ebenso Dietz § 3 Anm. 26.
[8] Vergl. statt aller Dietz § 3 Anm. 26.

der notwendigen Stellvertretung des Unternehmers erheblichen Bedenken.

Die endgültige Beantwortung der Frage, ob wir es im Rahmen des § 3 Abs. 2 mit einer gesetzlichen oder mit einer gewillkürten Vertretung oder gar teils mit der einen teils mit der anderen zu tun haben, kann indessen nicht nur danach entschieden werden, ob der Vertretene bestimmenden Einfluß auf Bestellung und Abberufung des Vertreters hat oder nicht; wie bereits oben erwähnt, kommt es vielmehr entscheidend auch darauf an, ob der Vertretene bestimmenden Einfluß auf die Führung der Vertretung hat oder nicht. Nur bei der gewillkürten nicht dagegen bei der gesetzlichen Vertretung ist dem Vertretenen ein solcher Einfluß zuzubilligen; denn eine gesetzliche Vertretung ist dann — und nur dann — notwendig und zulässig, wenn der Vertretene selbst kraft Gesetzes unfähig ist, die Funktionen wahrzunehmen, die dem Vertreter übertragen sind[9]. Eine gewillkürte Vertretung ist dagegen immer dann möglich, und für eine gesetzliche Vertretung ist kein Raum, wenn der Vertretene selbst die Fähigkeit hat, die Funktionen wahrzunehmen, die dem Vertreter übertragen sind; denn dann und nur dann hat er auch die Macht, diese Funktionen durch einen Willensakt auf den Vertreter zu übertragen. Aus diesem grundsätzlich verschiedenen Wesen der beiden Vertretungsarten ergibt sich mit Notwendigkeit, daß der gesetzlich Vertretene keinen Einfluß auf die Ausübung der Funktionen des gesetzlichen Vertreters haben darf. Denn der Vertretene kann die Funktionen nicht selbst besitzen. Sie entstehen originär in der Hand des gesetzlichen Vertreters; es fehlt mithin an einem Recht, auf Grund dessen der gesetzlich Vertretene Einfluß auf die Führung der Vollmacht haben könnte. Anders dagegen bei der gewillkürten Stellvertretung. Hier stehen die Funktionen, die der Bevollmächtigte ausübt, dem Vertretenen selbst zu. Daher kann er auch bestimmen, wie der Vertreter die Vollmacht auszuüben hat. Dies muß auch für unsere Untersuchung, ob es sich bei der Stellvertretung des § 3 Abs. 2 S. 1 um eine gewillkürte oder gesetzliche Vertretungsmacht handelt, das ausschlaggebende Abgrenzungsmerkmal sein.

Dem vertretenen Unternehmer muß dann ein Einfluß auf die Führung der Vertretung zugebilligt werden, wenn ihm — trotz Ernennung eines Stellvertreters — die Pflicht auferlegt ist, für das Wohl der Gefolgschaft zu sorgen. Denn wem das Gesetz Pflichten und Verantwortung auferlegt, dem muß es auch die erforderliche Hand-

[9] So auch Fechner S. 76.

habe geben, diese Pflichten zu erfüllen. Wir haben daher zunächst festzustellen, worauf die Pflicht des Unternehmers, für das Wohl der Gefolgschaft zu sorgen, beruht und ob sie ihn auch dann trifft, wenn er einen Vertreter bestellt hat.

### 2. Trifft auch den vertretenen Unternehmer die Pflicht, für das Wohl der Gefolgschaft zu sorgen?

Der Wille des Unternehmers entscheidet über das Schicksal der Betriebsgemeinschaft. Zwar ist die Betriebsgemeinschaft keine Organisation, die von den in einem Betrieb zusammen arbeitenden Menschen gewollt oder nicht gewollt werden kann; sie entsteht vielmehr als soziale Einheit mit dem Zusammenschluß zur gemeinsamen Erfüllung des Betriebszweckes. Der Unternehmer aber ist es, der den Zweck des Betriebes bestimmt oder ändert und damit zugleich auch den der Betriebsgemeinschaft; er eröffnet den Betrieb, führt den von ihm oder seinem Rechtsvorgänger eröffneten Betrieb fort und schließt ihn; in diesem Sinn ist mithin sein Wille auch entscheidend für das Entstehen und Fortbestehen sowie für die Auflösung der Betriebsgemeinschaft. Denn das Schicksal des Betriebes, über das der Unternehmer innerhalb gewisser gesetzlicher und politisch-bestimmter Schranken unstreitig befinden kann[10], ist auch das Schicksal der Betriebsgemeinschaft.

Aus der Betriebsgemeinschaft erwachsen aber fortlaufend soziale Aufgaben, wie sie jedes Zusammenleben von Menschen mit sich bringt. Diese Aufgaben bedürfen einer Lösung. Es ist sittlich gerechtfertigt, daß die aus der Gemeinschaft ständig erwachsenden Pflichten dem auferlegt werden, der für ihre Entstehung verantwortlich ist. Das ist der Unternehmer. Denn er hat den Betrieb eröffnet und damit die Betriebsgemeinschaft ins Leben gerufen; er führt den Betrieb fort und erhält damit die Betriebsgemeinschaft am Leben. Er ist ursächlich und deshalb verantwortlich für alle aus dem Gemeinschaftsleben sich ergebenden Folgen.

Diese sittliche Pflicht des Unternehmers, für das Wohl der in der Betriebsgemeinschaft zusammengefaßten Werktätigen zu sorgen, hat das Gesetz durch § 2 zu einer Rechtspflicht erhoben und eine gröbliche Pflichtverletzung mit ehrengerichtlicher Bestrafung bedroht. Eine Flucht vor dieser Verantwortung gibt es nicht. Sie läßt sich insbesondere nicht auf dem Weg verwirklichen, daß ein betriebsangehöriger Unternehmer einen Stellvertreter mit der Wahrnehmung

[10] Zustimmend z. B. Dietz § 2 Anm. 6.

seiner sozialen Funktionen beauftragt, obwohl er dies nicht tun muß; das ist unbestritten [11].

Die dem Unternehmer durch Sitte und Gesetz auferlegte Sorgepflicht und Verantwortung trifft diesen aber auch dann, wenn er den Betrieb nicht selbst leitet und mithin einen Stellvertreter bestellen muß. Denn die leitende Tätigkeit des Unternehmers im Betrieb ist nicht die Ursache dafür, daß ihm Pflichten und Verantwortung auferlegt sind. Diese Tätigkeit ist allerdings die beste Voraussetzung dafür, daß er soziale Mißstände jeder Art (z. B. unschöne und ungesunde Arbeits- und Gemeinschaftsräume, mangelhafte Arbeitsschutzvorrichtungen) augenscheinlich feststellt und ihnen schnellstens abhilft. Der betriebsfremde Unternehmer ist daher eine unerfreuliche Erscheinung im Rahmen der geltenden Arbeitsordnung, die aber häufig durch die Verhältnisse diktiert sein wird. Daß einen solchen Unternehmer aber keine Sorgepflicht und Verantwortung treffe, kann nicht zugegeben werden. Der betriebsfremde Unternehmer hat den Stellvertreter, den er bestellen muß, nicht nur sorgfältig auszuwählen und zu beaufsichtigen, er hat sich vielmehr auch selbst über die sozialen Verhältnisse seines Betriebes zu erkundigen. Für einen Sonderfall ist diese Pflicht des Unternehmers auch gesetzlich ausdrücklich anerkannt: befinden sich mehrere wirtschaftlich oder technisch gleichartige oder nach dem Betriebszweck zusammengehörige Betriebe in der Hand eines Unternehmers, so muß dieser zu seiner Beratung in sozialen Angelegenheiten aus den Vertrauensräten der einzelnen Betriebe einen Beirat berufen (§ 17). Diese Informationspflicht des betriebsfremden Unternehmers entfällt naturgemäß auch dann nicht, wenn die besonderen Voraussetzungen des § 17 nicht gegeben sind. Wem aber das Gesetz Pflichten auferlegt, dem muß es auch die Möglichkeit geben, sie zu erfüllen. Da der Unternehmer nach unserer Feststellung Träger der sozialen Pflichten ist, muß ihm auch die Entscheidungsbefugnis in allen sozialen Angelegenheiten, die sich aus dem betrieblichen Gemeinschaftsleben ergeben, eingeräumt werden, mag er nun den Betrieb selbst leiten oder nicht.

Nach einer abweichenden, namentlich von Dietz vertretenen Anschauung, steht dem betriebsfremden Unternehmer eine Entscheidungsbefugnis nicht zu. Diese Entscheidungsbefugnis des Unternehmers wurzelt — nach Dietz — in der leitenden Tätigkeit innerhalb des Betriebes [12]. Dietz kommt daher zu dem Ergebnis, daß es mit

[11] So Dietz § 3 Anm. 20; Dersch § 3 Anm. 3b S. 43/44.

[12] Dietz § 3 Anm. 11; anderer Ansicht Dersch § 3 Anm. 3b/4b, der feststellt, daß der vertretene Unternehmer Führer des Betriebes bleibt.

dem Wesen der Betriebsgemeinschaft unvereinbar sei, wenn ein sogenannter »anonymer Unternehmer« Entscheidungen gegenüber der Gefolgschaft in sozialen Angelegenheiten treffen könne. Wenn sich Dietz zur Verteidigung seiner Ansicht auf das Wesen der Betriebsgemeinschaft beruft, so ist dieser Ausgangspunkt an sich richtig. Aus dem Wesen der Betriebsgemeinschaft folgt aber, daß sie für den Unternehmer in erster Linie Pflichten erzeugt, denen er sich nicht entziehen kann. Diese wesentliche Beziehung des Unternehmers zur Betriebsgemeinschaft entfällt im besonderen nicht dadurch, daß der Unternehmer den Betrieb nicht selbst leitet. Die Entscheidungsbefugnis des Unternehmers ist aber nur ein »Akzessorium« zu dieser Pflichtenbeziehung [13].

### 3. Die Stellvertretung des § 3 Abs. 2 S. 1 AOG. als Vollmacht.

Die vorangegangenen Darlegungen haben gezeigt, daß der Unternehmer die sich aus der Betriebsgemeinschaft ergebenden Pflichten zu erfüllen hat, mag er nun im Betrieb leitend tätig sein oder nicht. Wir kommen damit zu dem Ergebnis, daß dem Unternehmer auch vom Gesetz ein Einfluß auf die Führung der Vertretung eingeräumt werden muß. Denn er kann diese Pflichten nur erfüllen, wenn er das Recht zur Einflußnahme hat. Daraus folgt, daß wir es im Rahmen des § 3 Abs. 2 S. 1 mit einer der gewillkürten Vertretung (vollmachtähnlichen Rechtsfigur) zu tun haben [14]. Für diese Annahme ist es ohne Belang, daß der Unternehmer, sofern er im Betrieb nicht leitend tätig ist, einen Stellvertreter bestellen muß und der Gefolgschaft nicht persönlich gegenübertritt. Denn die Rechtsfigur der gewillkürten Vertretungsmacht setzt nicht voraus, daß der Vollmachtgeber imstande sein muß, dem Erklärungsempfänger gegenüber persönlich aufzutreten. Man denke nur an die Prozeßvollmacht im Anwaltsprozeß.

In welcher Form sich der Einfluß des vertretenen Unternehmers auf die Führung der Vollmacht äußert, wird im folgenden Abschnitt dargelegt. Die Einflußnahme des Unternehmers könnte sich daraus verwirklichen, daß er den Umfang der Vollmacht beliebig abgrenzt oder daß er dem Stellvertreter Weisungen erteilt.

---

[13] Vergl. Schwarz DAR. 1935 S. 68.

[14] Ebenso Mansfeld-Pohl § 1 Anm. 2; § 3 Anm. 3b; von Schmeling-Thiel § 2 Anm. 1d; Dersch § 3 Anm. 3a, b; Krönig DAR. 1935 S. 65. a. A. Dietz, Festschrift S. 277; Fechner S. 69 ff.

## III. Der Umfang der dem stellvertretenden Betriebsführer erteilten Vertretungsmacht und das Weisungsrecht des vertretenen Unternehmers.

Die folgenden Ausführungen versuchen, den Umfang des Weisungsrechts des vertretenen Unternehmers und der Vertretungsmacht seines Stellvertreters im Rahmen der gesetzlichen Bestimmungen des Arbeitsordnungsgesetzes möglichst genau theoretisch festzulegen. In der Schlußbetrachtung wird noch darzulegen sein, daß die Praxis bei weitem noch nicht ähnlich klare Abgrenzungen vornimmt.

Der Umfang einer gewillkürten Vertretungsmacht pflegt im allgemeinen von dem Vertretenen bestimmt zu werden; der Vertretene kann den von ihm bestimmten Umfang nachträglich erweitern oder beschränken. Nur wenn sich der Vertreter in dem vom Vertretenen jeweils bestimmten Umfang hält, kann er Rechtswirkungen für den Vertretenen erzeugen. Wir kennen jedoch auch im Rahmen der willkürlichen Vertretung Fälle, in denen der Umfang der Vollmacht gesetzlich genau festgelegt ist (vergl. § 49 HGB., § 81 ZPO.). Eine Beschränkung der Vertretungsmacht durch den Vertretenen ist alsdann Dritten gegenüber ohne Wirkung.

Der Umfang der Vertretungsmacht des stellvertretenden Betriebsführers muß jedenfalls dann als gesetzlich festgelegt angesehen werden, wenn der Unternehmer den Betrieb nicht selbst leitet. Hier muß der stellvertretende Betriebsführer die Macht haben, den Unternehmer »in allen betrieblichen Angelegenheiten« zu vertreten [15]. Wollte man dem betriebsfremden Unternehmer nämlich das Recht zuerkennen, den Umfang dieser Vertretungsmacht willkürlich zu beschränken, so könnte der Kreis der sozialen Pflichten und Rechte nicht voll erfüllt bezw. ausgeübt werden: durch den außenstehenden Unternehmer nicht, weil er seine Entscheidungen der Gefolgschaft nicht persönlich übermitteln kann; durch den stellvertretenden Betriebsführer nicht, weil seine abgeleitete Entscheidungsbefugnis nur so weit reicht, wie seine — eingeschränkte — Vertretungsmacht. Die Gefolgschaft wäre mithin für gewisse Aufgabenbereiche führerlos; die aus dem Gemeinschaftsleben sich ständig ergebenden Aufgaben könnten nicht sämtlich gelöst werden. Eine solche Situation ist mit dem Grundgedanken des Arbeitsordnungsgesetzes unverträglich. Denn danach ist die Entscheidungsbefugnis dem Unternehmer im Interesse der Gefolgschaft

[15] So auch Steinmann DAR. 1937 S. 166.

gewährt. Das Gesetz muß deshalb mindestens die Möglichkeit gewährleisten, daß Entscheidungen »in allen betrieblichen Angelegenheiten« wenn nicht durch den Unternehmer, so doch im Namen des Unternehmers von dem stellvertretenden Betriebsführer getroffen werden können [16].

Ob die Vertretungsmacht auch dann ein für allemal gesetzlich festliegt, wenn der Unternehmer den stellvertretenden Betriebsführer nicht zu ernennen braucht, kann zweifelhaft sein. Denn da hier der Unternehmer den Betrieb selbst leitet, kann er auch jederzeit der Gefolgschaft – über den Kopf des ernannten stellvertretenden Betriebsführers hinweg — seine Entscheidungen persönlich übermitteln. Die Möglichkeit, in allen betrieblichen Angelegenheiten zu befinden, besteht daher auch dann, wenn der Unternehmer die Vertretungsmacht des stellvertretenden Betriebsführers einschränken würde. Daraus darf jedoch noch nicht der Schluß gezogen werden, daß hier eine Einschränkung zulässig ist. Verf. steht vielmehr auf dem Standpunkt, daß auch im Falle der fakultativen Stellvertretung eine Einschränkung der Vertretungsmacht des stellvertretenden Betriebsführers nicht für zulässig erachtet werden darf. Man gehe von den typischen Erwägungen aus, die den betriebsverbundenen Unternehmer zur Bestellung eines Stellvertreters bewogen haben könnten: der Unternehmer ist durch die wirtschaftliche Leitung des Unternehmens belastet, er glaubt daher die tägliche Arbeit im Vertrauensrat nicht leisten zu können. Der Vertrauensrat sowie die Gefolgschaft, denen die Ernennung des stellvertretenden Betriebsführers bekanntgemacht worden ist, werden sich dann in allen Angelegenheiten von sozialem Einschlag nicht an den Unternehmer, sondern an seinen Stellvertreter wenden. Unter diesen Umständen muß aber die Entscheidung des Stellvertreters, sofern sie betriebliche Angelegenheiten betrifft, für den Unternehmer bindend sein; denn nicht nur der Rechtsverkehr, sondern auch das Gemeinschaftsleben verlangt nach einer klaren, für jeden Beteiligten erkennbaren Rechtslage. Das Interesse der Gefolgschaft auf Rechtssicherheit wäre aber empfindlich gefährdet, wenn die Entscheidungsbefugnis des Mannes, den der Unterneh-

[16] Gegen die Möglichkeit einer Einschränkung der Vollmacht auch Dersch § 3 Anm. 3c; ebenso der Treuhänder von Westfalen in seinem Rundschreiben, Amtl. Mitteilungen 3. Jahrgang S. 40, zitiert bei Dietz § 3 Anm. 11; a. A. Mansfeld-Pohl § 3 Anm. 2 S. 124, die Befugnis des Stellvertreters, den Unternehmer zu verpflichten, gehe nur soweit, wie sie ihm durch seine Stellung in dem ganzen Unternehmen verliehen sei.

mer als seinen Stellvertreter bezeichnet hat, willkürlich beschränkt werden könnte. Anderenfalls wären beispielsweise »die Beratungen im Vertrauensrat völlig bedeutungslos. Der Mann, den die Vertrauensmänner beraten, entscheidet nicht, und der entscheidet, den beraten sie nicht« [17]. Diese Sätze, die nach Ansicht von Dietz für den Fall der notwendigen Stellvertretung Geltung haben, beanspruchen auch Gültigkeit für den Bereich der fakultativen Stellvertretung.

Wir kommen zu folgendem Ergebnis: der stellvertretende Betriebsführer vertritt den Unternehmer nicht schlechthin, sondern nur in dem Funktionskreis, wie er durch § 2 bezeichnet ist. Dieser Funktionskreis ist durch die genannte Vorschrift allerdings nur in Form einer Generalnorm bezeichnet. Welche Angelegenheiten im einzelnen hierunter rechnen, soll erst bei der Erörterung des § 3 Abs. 3 untersucht werden. Hier genügt der Hinweis, daß der stellvertretende Betriebsführer den Unternehmer in allen sozialen Angelegenheiten der Betriebsgemeinschaft vertreten kann.

Wenn wir im vorangegangenen Abschnitt festgestellt haben, daß dem Unternehmer als Träger der sozialen Pflichten bestimmender Einfluß auf die Führung der Vollmacht zugebilligt werden muß, so kann sich dieser Einfluß jedenfalls nicht dadurch verwirklichen, daß der vertretene Unternehmer den Umfang der Vollmacht beliebig bestimmt. Das gilt sowohl im Falle der notwendigen als auch im Falle der fakultativen Stellvertretung.

Der vertretene Unternehmer kann daher auf die Führung der Vollmacht nur dadurch Einfluß nehmen, daß er dem Stellvertreter Anweisungen erteilt, die diesen im Innenverhältnis binden [18]. Daß dem vertretenen Unternehmer ein solches Weisungsrecht zusteht, ist durch § 1 der 17. DfVO. vom 5. Mai 1937 ausdrücklich anerkannt. Die Gültigkeit einer Entscheidung, die der Stellvertreter in einer betrieblichen Angelegenheit der Gefolgschaft gegenüber getroffen hat, wird aber nicht dadurch in Frage gestellt, daß die Entscheidung einer internen Weisung widerspricht [19]. Der Unternehmer, der einen Stellvertreter bestellt, muß es also im Interesse der Rechtssicherheit in Kauf nehmen, daß der stellvertretende Betriebsführer von der erteilten Vollmacht eigenmächtig Gebrauch macht.

Gleichwohl gewährt das Weisungsrecht dem Unternehmer ausreichende Macht, um seine Sorgepflicht der Gefolgschaft gegenüber

[17] Dietz § 3 Anm. 11.
[18] a. A. Fechner S. 70.
[19] Ebenso Dietz § 3 Anm. 11d bis 11f; Dersch § 3 Anm. 3c.

zu erfüllen. In aller Regel wird der Stellvertreter nämlich die vom vertretenen Unternehmer getroffene Entscheidung der erteilten Weisung entsprechend verkünden; andernfalls trifft ihn — wie noch darzulegen ist — dem Unternehmer gegenüber die Ersatzpflicht und dem Ehrengericht gegenüber die soziale Verantwortung. Als letzter Ausweg bleibt dem Unternehmer die Möglichkeit, den Stellvertreter abzuberufen.

Daß der Stellvertreter nicht an Weisungen des Unternehmers gebunden ist, die einem gesetzlichen Verbot widersprechen, oder die sich als gröbliche Verletzung der sozialen Pflichten des Unternehmers darstellen, braucht nicht näher begründet zu werden [20]. Denn die Entscheidungsmacht des Unternehmers und die sich aus ihr ergebende Weisungsbefugnis findet ihre Grenze in der geltenden Rechts- und Sittenordnung. Eine Weisung des Unternehmers ist fernerhin dann nicht wirksam, wenn dieser bei der Entscheidung einer Maßnahme, die nach § 6 Abs. 2 im Vertrauensrat zu beraten ist, die Stellungnahme des Vertrauensrates vor Erteilung der Weisung nicht eingeholt hat (§ 1 der 17. DfVO. vom 5. Mai 1937). Die Unterrichtungspflicht des Unternehmers vor Erteilung der Weisung ist eine Mußvorschrift, die den Zweck verfolgt, daß keine Weisungen erteilt werden, die aus Unkenntnis oder Böswilligkeit des Unternehmers nicht dem Wohl der Gefolgschaft dienen.

### IV. Ist der vertretene Unternehmer Führer des Betriebes?

Unbestritten ist, daß der Unternehmer, der eine an der Betriebsleitung verantwortlich beteiligte Person mit seiner Stellvertretung beauftragt, Führer des Betriebes bleibt, sofern er den Betrieb selbst leitet und deshalb einen Stellvertreter bestellen kann, nicht aber bestellen muß [21]. Dagegen ist es bestritten, ob dieser Satz auch dann Geltung beansprucht, wenn der Unternehmer den Betrieb nicht selbst leitet und deshalb einen Vertreter bestellt hat, wozu er kraft Gesetzes verpflichtet ist [22]. Dietz meint, daß ein solcher betriebsfremder Unternehmer nicht Führer sein könne, daß einem solchen Unternehmer insbesondere auch nicht das Recht zustehe, in allen sozialen Angelegenheiten zu entscheiden. Führer des Betriebes sei vielmehr der Stellverterter, der den betriebsfremden Unterneh-

[20] Zustimmend Dietz § 3 Anm. 11d.
[21] Ebenso Dietz § 3 Anm. 20.
[22] Eine Übersicht über den Stand der Meinungen gibt Dietz § 3 Anm. 10 und Festschrift S. 271 Anm. 1 und 2; vergl. ferner Fechner S. 1 — 4.

mer aus dem Führeramt verdränge[23]. Es wurde jedoch festgestellt, daß auch der betriebsfremde Unternehmer die Pflicht hat, für das Wohl der Gefolgschaft zu sorgen; daraus ergab sich mit Notwendigkeit die Folge, daß ihm auch die Befugnis zuerkannt werden muß, der Gefolgschaft gegenüber in allen betrieblichen Angelegenheiten zu entscheiden. Da der betriebsfremde Unternehmer aber seine Entscheidungen der Gefolgschaft nicht selbst mitzuteilen vermag, sondern einen Stellvertreter bestellen muß, kann er seine Entscheidungsbefugnis, wie im folgenden dargelegt wird, nur dadurch verwirklichen, daß er dem stellvertretenden Betriebsführer bindende Anweisungen erteilt.

Auf dem Weg einer grundsätzlich anderen Anschauung — der Lehrmeinung von der Einheit der Gewalten[24] — kommen wir also praktisch gesehen zu dem gleichen Ergebnis wie Dietz, der von der »Trennung der Gewalten« ausgeht. Obwohl nämlich Dietz dem betriebsfremden Unternehmer keine Entscheidungsbefugnis zuerkennt, gibt er ihm gleichwohl das Recht, dem stellvertretenden Betriebsführer bindende Anweisungen zu erteilen. Die Lehrmeinung von der Trennung der Gewalten, die von Dietz vertreten wird, vermag jedoch den Rechtsgrund für das Anweisungsrecht des Unternehmers nicht zu erklären. Wenn nämlich die mit der Stellvertretung des betriebsfremden Unternehmers betraute Person den Unternehmer in seiner Entscheidungsbefugnis verdrängen und kraft eigenen Rechts Gestalter der sozialen Ordnung sein würde, so ist nicht einzusehen, worauf der Unternehmer, der ja nach Dietz von Rechts wegen ungeeignet ist, die soziale Ordnung des Betriebes zu gestalten, das Recht gründet, dem stellvertretenden Betriebsführer bindende Anweisungen zu erteilen, um dadurch mittelbar doch die soziale Ordnung des Betriebes nach eigenem Willen zu gestalten[25]. Folgerichtiger erscheinen dann schon die Ausführungen von Fechner, der — ebenfalls auf dem Boden der Trennungstheorie — dem Unternehmer jedes Anweisungsrecht abspricht. Damit setzt sich

[23] Dietz § 3 Anm. 10.

[24] Namentlich vertreten von Mansfeld-Pohl § 1 Anm. 2 S. 76 ff.

[25] Dietz meint, daß sich das Weisungsrecht des betriebsfremden Unternehmers und die Bindung des Stellvertreters an dieses Weisungsrecht aus dem Dienst- oder Auftragsverhältnis ergäbe, in dem der stellvertretende Betriebsführer zum Unternehmer stehe (§ 3 Anm. 11d). Die Wahrnehmung von sozialen Funktionen, die nicht privatrechtlicher Natur sind, können jedoch nicht Gegenstand eines Dienst- oder Auftragsverhältnisses sein.

Fechner allerdings in Widerspruch zu dem klaren Wortlaut der 17. DfVO., die bei Abfassung seiner Arbeit noch nicht erschienen war. Durch § 1 dieser Verordnung ist ein Anweisungsrecht des Unternehmers ausdrücklich anerkannt. Darüber hinaus ergibt sich das Anweisungsrecht des betriebsfremden Unternehmers zwanglos aus der hier vertretenen Anschauung, wonach dieses Recht in der auch dem betriebsfremden Unternehmer zustehenden Entscheidungsbefugnis wurzelt.

Aus diesen Darlegungen folgt jedoch weiter, daß auch der betriebsfremde Unternehmer Betriebsführer ist. Denn er hat, wie wir festgestellt haben, die Macht, auf dem Wege der Anweisung durch den Mund des Stellvertreters die soziale Ordnung des Betriebes zu gestalten. Zwar kann die Wirksamkeit einer Entscheidung des stellvertretenden Betriebsführers, die er im Widerspruch zu einer Anweisung des Unternehmers getroffen hat, nicht bezweifelt werden. Im Hinblick darauf darf jedoch von einer Beschränkung der sozialen Gestaltungsmacht des Unternehmers nicht gesprochen werden. Es wird tatsächlich zu den verschwindend geringen Ausnahmeerscheinungen gehören, daß der Stellvertreter den Weisungen des Unternehmers nicht Folge leistet. Rechtlich gesehen beruht die Möglichkeit einer Divergenz zwischen der Entscheidung des Stellvertreters und der Anweisung des Unternehmers in dem Wesen einer jeden Stellvertretung.

Es bedeutet mithin zumindest eine Verkennung der rechtstatsächlichen Lage, wollte man nicht den Unternehmer, sondern den Stellvertreter des Unternehmers als den stets allein ausschlaggebenden Gestalter der sozialen Ordnung des Betriebes ansehen.

Die durch das Anweisungsrecht des Unternehmers im Innenverhältnis empfindlich beschränkte Funktion des Stellvertreters erlaubt es nicht, seine Entscheidungsbefugnis als Entscheidungsmacht kraft eigenen Rechts zu kennzeichnen und den Stellvertreter als den eigentlichen und alleinigen Führer des Betriebes anzusehen.

Dietz meint demgegenüber, daß durch die Bindung des Stellvertreters dessen Stellung als wirklicher Führer ebensowenig berührt werde, wie sonst die eines Führers, der einen übergeordneten Führer über sich hat[26]. Richtig ist, daß wir auch im politischen Leben, aus dem das Gesetz Begriff und Inhalt des Führertums in die soziale Arbeitsordnung übertragen hat, eine Führungshierarchie kennen, in der ein Unterführer an die Befehle eines übergeordneten

[26] § 3 Anm. 11d am Ende des ersten Absatzes.

Führers gebunden ist. Das Führertum einer Person, die zwar entscheiden kann, aber nicht entscheiden darf, ist also an sich kein unvorstellbarer, sondern sogar ein durchaus geläufiger Begriff. Der Schwerpunkt der von Dietz vertretenen und hier bekämpften Anschauung liegt aber gerade darin, daß er dem betriebsfremden Unternehmer, der dem Stellvertreter übergeordnet ist, die Führereigenschaft nicht zuerkennt. Der Stellvertreter wäre als »Führer« an Weisungen einer anderen Person gebunden, die — nach Dietz — nicht selbst Führer ist. Ein solches Verhältnis ist aber mit dem Wesen des Führertums schlechthin unverträglich.

Der Stellvertreter kann sonach nur dann als Führer — und zwar als Unterführer — angesehen werden, wenn man, wie es hier geschieht, dem Unternehmer selbst die Eigenschaft eines übergeordneten Führers beimißt.

Fest steht jedenfalls, daß der betriebsfremde Unternehmer die Rechtsmacht hat, unter Umständen auch seinerseits in die soziale Ordnung des Betriebes einzugreifen.

Dem Standpunkt, daß er daher auch Führer ist, kann noch entgegengehalten werden, jedes Führertum setze persönliche Verbundenheit zwischen Führer und Gefolgschaft voraus, der betriebsfremde Unternehmer aber gehöre der Betriebsgemeinschaft nicht an[27]). Daß das Wesen jedes echten Führertums in einer Schicksalsgemeinschaft zwischen Führer und Gefolgschaft beruht, ist richtig. Diese Schicksalsgemeinschaft wird aber — man ziehe hier den Vergleich gerade zum politischen Führertum — nicht notwendigerweise durch räumliche Entfernung zerrissen. Es widerspricht auch dem Willen des Gesetzes, wenn man den Unternehmer, der — häufig durch unüberwindbare Schwierigkeiten bedingt — den Betrieb nicht selbst leitet, aus dieser Schicksalsgemeinschaft ausschließen wollte. Das Gesetz will die Kluft, die eine vergangene Epoche zwischen dem Unternehmer und den Beschäftigten geschaffen und künstlich organisiert hat, überbrücken. Daher legt das Gesetz dem Unternehmer eine hohe rechtliche und sittliche Verantwortung gegenüber den im Betrieb Beschäftigten auf und verpflichtet die Gefolgschaft, dem Unternehmer die »in der Betriebsgemeinschaft begründete« Treue zu halten. Daß die Sorgepflicht und Verantwortung

[27]) Dietz Festschrift S. 273 ausdrücklich S. 274 oben; ebenso Fechner S. 26; auch Mansfeld - Pohl § 1 Anm. 2, der zwar den betriebsfremden Unternehmer als Führer des Betriebs anerkennt, ihn aber gleichwohl als »Außenseiter der Betriebsgemeinschaft« betrachtet.

des Unternehmers auch dann erhalten bleibt, wenn dieser im Betrieb nicht leitend tätig ist, sahen wir bereits.

Soll etwa die »in der Betriebsgemeinschaft begründete« Treuepflicht der Gefolgschaft gegenüber dem Unternehmer nicht eintreten, wenn der Unternehmer im Betrieb nicht leitend tätig ist? Tatsächlich hat Fechner den kühnen Standpunkt vertreten, daß die Gefolgschaft dem außenstehenden Unternehmer nicht die »in der Betriebsgemeinschaft begründete«, sondern nur die sich aus dem Arbeitsvertrag ergebende Treue schulde. Jene schulde die Gefolgschaft vielmehr nur der gemäß § 3 Abs. 2 vom Unternehmer bestellten Person [28]. Wir wollen die juristischen und philosophischen Möglichkeiten, die sich aus einer solchen Zerreißung, insbesondere auch aus einer Treuepflichtkollision ergeben könnten, nicht ausschöpfen. Fest steht jedenfalls, daß ein solcher Standpunkt mit dem Grundgedanken des Arbeitsordnungsgesetzes unvereinbar ist. Das Gesetz will den Unternehmer und die Werktätigen schlechthin und bedingungslos durch ein gegenseitiges Treueverhältnis einander näherbringen. Ein Treueverhältnis zwischen der Gefolgschaft und dem gemäß § 3 Abs. 2 bestellten Vertreter besteht zwar auch, es ist aber nicht geeignet, die Spannungen zwischen dem Unternehmer und der Gefolgschaft zu überbrücken.

Wir kommen zu folgendem Ergebnis: auch der außenstehende Unternehmer ist mit der Gefolgschaft durch sittliche und rechtliche Beziehungen verbunden. Er hat für das Wohl der Gefolgschaft zu sorgen. In Wahrung dieser hohen sittlichen und rechtlichen Verantwortung hat er dem Stellvertreter gegenüber ein bindendes Weisungsrecht. Er ist, soweit er Anweisungen erteilt, ausschlaggebender Gestalter der sozialen Ordnung des Betriebes. »Er kann aber auch, wenn das Unternehmen mehrere Betriebe umfaßt, eine gemeinsame Betriebsordnung erlassen (s. § 5 der 17. DfVO.) und damit unmittelbar die Ordnung der einzelnen Betriebsgemeinschaften gestalten« [29]. Ihm gegenüber hat die Gefolgschaft die sich aus der Betriebsgemeinschaft ergebende Treue zu halten. Durch diese Beziehungen bleibt der Unternehmer mit der Betriebsgemeinschaft nach dem Willen des Gesetzes unlöslich verbunden. Damit sind im Verhältnis des außenstehenden Unternehmers zu seinen Beschäftigten alle Voraussetzungen erfüllt, die für die Annahme eines Füh-

[28] Fechner S. 60 ff.

[29] So Dietz § 35 Anm. 3; um den betriebsfremden Unternehmer der Ehrengerichtsbarkeit zu unterwerfen, faßt Dietz den Begriff der Betriebsgemeinschaft im Rahmen der §§ 35 ff. weiter.

rer - Gefolgschaft -Verhältnisses sprechen. Gewiß ist eine enge räumliche Beziehung und die Zusammenarbeit zwischen Unternehmer und Gefolgschaft »im Betrieb« eine günstige Grundlage für die Vertiefung des Gemeinschaftserlebens [30]. Das Gesetz geht von diesem normalen und erwünschten Zustand in seiner einleitenden Bestimmung aus. Der Bund, den das Gesetz zwischen Unternehmer und Gefolgschaft begründet hat, soll und kann jedoch durch eine räumliche Entfernung nicht gelöst werden.

## V. Die Rechtsstellung des Stellvertreters.

Die gemäß § 3 Abs. 2 betraute Person ist nicht selbst Betriebsführer. Die vorausgegangenen Darlegungen haben vielmehr gezeigt, daß im gesamten Anwendungsbereich des § 3 Abs. 2 der Unternehmer Führer bleibt, daß also von einer Verdrängung des Unternehmers aus seinem Führeramt nicht gesprochen werden darf.

Nur in die Rechtsfigur der gewillkürten Stellvertretung — unter den oben besprochenen Einschränkungen – kann also das Verhältnis zwischen dem Unternehmer und der gemäß § 3 Abs. 2 betrauten Person eingeordnet werden. Allerdings handelt der Stellvertreter nicht etwa als rechtsgeschäftlicher Vertreter des Unternehmers [31]. Denn in seiner Gesamtheit gehört der Funktionsbereich, den der Stellvertreter im Namen des Unternehmers wahrnimmt, nicht der privatrechtlichen Sphäre an. Durch die Bevollmächtigung erlangt der Stellvertreter die vom Unternehmer abgeleitete Macht, in Form der Betriebsordnung objektive Rechtsnormen zu setzen, Bußen zu verhängen, deren Charakter einer öffentlich-rechtlichen Ordnungsstrafe vergleichbar ist. Durch seine — abgeleitete – Befugnis, in allen betrieblichen Angelegenheiten im Namen des Unternehmers zu entscheiden, ist die Gefolgschaft dem Vertreter untergeordnet. Alle diese Funktionen müssen, falls man an der früheren Einreihung noch heute festhält, der öffentlich-rechtlichen Sphäre zugeordnet werden. Jedenfalls dienen sie nicht den Interessen einer Einzelperson, son-

[30] Gerade die Führerhierarchie im politischen Leben müßte man als sinnlose Konstruktion betrachten, wollte man das Führer - Gefolgschaftsverhältnis an die räumliche Zusammenarbeit binden. Das würde bedeuten, je höher die Führerstellung, desto geringer die Gemeinschaftsbindungen mit der Gefolgschaft.

[31] Dersch § 3 Anm. 3a, b spricht von einer öffentlichen Vollmacht; a. A. Mansfeld - Pohl § 1 Anm. 2, § 3 Anm. 3b, die eine rechtsgeschäftliche Bevollmächtigung annehmen.

dern der Bildung, Ordnung und Erhaltung einer Gemeinschaft. Zwar umfaßt die Vertretungsmacht des Stellvertreters auch die Befugnis, den Unternehmer privatrechtlich zu verpflichten[32]; aber auch insoweit gestattet die gesetzlich festgelegte Vertretungsmacht dem Vertreter nur den Abschluß solcher Verpflichtungsgeschäfte, die ausschließlich den Zwecken der Gemeinschaft — nicht etwa den privaten Interessen des vertretenen Unternehmers — dienen. Zum Beispiel: der Stellvertreter schließt einen Mietvertrag ab über Räume, die zum Aufenthalt der Belegschaft während der Arbeitspausen vorgesehen sind.

Da die Bevollmächtigung und die Ausübung der mit der Vollmacht verbundenen Funktionen nicht den privaten Interessen des vertretenen Unternehmers dienen, können auch die bürgerlichrechtlichen Vorschriften über die rechtsgeschäftliche Stellvertretung nicht ohne weiteres Anwendung finden. Jedenfalls kann der Ansicht von Mansfeld - Pohl nicht beigetreten werden, daß auf die in § 3 Abs. 2 behandelte Stellvertretung mangels abweichender Bestimmung des Gesetzes die Vorschriften des Privatrechts unmittelbar Anwendung zu finden hätten[33]. Vielmehr ist jede einzelne Vorschrift des privaten Stellvertretungsrechts daraufhin zu prüfen, ob ihre — entsprechende — Anwendung mit dem Wesen und dem besonderen Zweck der in § 3 Abs. 2 behandelten Stellvertretung in Einklang steht. Daß der Stellvertreter die Befugnis hat, den Unternehmer in allen betrieblichen Angelegenheiten der Gefolgschaft gegenüber zu vertreten, daß er bei der Ausübung der Vertretungsmacht aber an die internen, das Außenverhältnis unberührt lassenden Weisungen des Unternehmers gebunden ist, wurde bereits dargelegt. Das dem Unternehmer zuzubilligende uneingeschränkte Weisungsrecht umschließt die Gefahr, daß der Stellvertreter zu einem bloßen Sprachrohr des Unternehmers herabsinkt. Dieser Gefahr ist indessen dadurch begegnet, daß kraft ausdrücklicher Gesetzesvorschrift aus der Zahl der Betriebsangehörigen nur ein bestimmter Personenkreis für das Amt eines stellvertretenden Betriebsführers in Betracht kommt.

Vertreter des Betriebsführers kann nur eine an der Betriebsleitung verantwortlich beteiligte Person sein. Mit dieser Bestimmung soll nach dem Willen des Gesetzgebers die Möglichkeit aus-

---

[32] Nähere Ausführungen über die privatrechtliche Vertretungsbefugnis des stellvertretenden Betriebsführers s. S. 29 ff.

[33] Mansfeld - Pohl § 1 Anm. 2 S. 78.

geschaltet werden, einen Strohmann mit der Verantwortung zu belasten, der in Wirklichkeit keinen Einfluß auf das Schicksal des Unternehmens und damit der Gefolgschaft hat. Der »Marschdirektor«[34] oder »Sozialdirektor«, der seinen Direktortitel allein trägt, um damit Autorität und Einfluß in der Unternehmensleitung gegenüber der Gefolgschaft vorzutäuschen, entspricht in keiner Weise den gesetzlichen Forderungen[35]. Gerade bei der Bestellung eines stellvertretenden Betriebsführers muß der Gesetzeswortlaut so eng und scharf wie möglich interpretiert werden. Bei der Aktiengesellschaft ist demnach der geborene stellvertretende Betriebsführer der Vorstandsvorsitzende — soweit vorhanden —; zum mindesten ist zu verlangen, daß dieses wichtigste Amt einem Vorstandsmitglied übertragen wird[36]. Auch bei Personalgesellschaften ist ein vertretungsberechtigter Geschäftsführer oder Gesellschafter die geeignete Person. Man könnte bei Personal- und Kapitalgesellschaften auch der Meinung sein, daß der Vorstandsvorsitzende bezw. ein beauftragter Gesellschafter nicht stellvertretende Betriebsführer, sondern geborene Betriebsführer seien, da sie ja in der Lage sind, ihr Unternehmen zu repräsentieren. Gegen diese Auffassung spricht jedoch folgende rechtspolitische Erwägung: mit der Bestellung des Vorstandsvorsitzenden oder eines Gesellschafters zum Betriebsführer würde der übrige Vorstand bezw. die anderen gesetzlichen Vertreter sich jeder Möglichkeit entäußern, auf die soziale Gestaltung des Betriebes in Zukunft irgendwelchen Einfluß zu nehmen. Im allgemeinen dürften aber bedeutende Hemmungen bestehen, einen »primus inter pares« als Betriebsführer mit den unbeschränkten Vollmachten dieses Amtes zu bestellen. Die Folge würde sein, daß der mehrgliedrige Vorstand oder die Gesellschafter in ihrer Gesamtheit das Betriebsführeramt wahrnehmen würden (§ 3 Abs. 1) und damit im Gegensatz zum Willen des Gesetzgebers statt einer natürlichen Person eine Personenmehrheit an der Spitze der Betriebsgemeinschaft stände. Bei den Ausschußberatungen des Aktienrechtsausschusses der Akademie für Deutsches Recht wurde der Vorschlag einer Konzentration der Unternehmensführung auch in wirtschaftlicher Hinsicht auf eine Einzelperson eingehend diskutiert. Trotzdem hat das neue Aktienrecht am mehrgliedrigen Vorstand festgehalten und es scheint unpraktisch, für die sozialrechtliche Führung eine andere

[34] »Soziale Selbstverantwortung« Jahrgang 1938 Heft 5/6 S. 13 und die Erwiderung der »Frankfurter Zeitung« vom 5. Juli 1938.
[35] So Klausing S. 16.
[36] Ebenso Klausing S. 16.

Lösung zu fordern, wie sie für die wirtschaftliche Führung nunmehr eindeutig gesetzlich gegeben ist. Bei Kapital- und Personalgesellschaften wird es im wesentlichen nur darauf ankommen, daß aus dem zur Verfügung stehenden Personenkreis, der die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt, der stellvertretende Betriebsführer auch tatsächlich bestellt wird[37]. Bei einem Einzelunternehmen ist die Einsetzung eines stellvertretenden Betriebsführers, sofern der Unternehmer selbst mitarbeitet, überhaupt nur dann gerechtfertigt, wenn der Umfang des Betriebes eine Entlastung des Unternehmers zwingend erfordert. In diesen Fällen sind regelmäßig noch andere Personen verantwortlich an der Leitung des Unternehmens beteiligt, aus deren Kreis ein stellvertretender Betriebsführer zu bestellen ist.

Auch wenn der Unternehmer nicht selbst im Betrieb mitarbeitet und deshalb die Bestellung eines stellvertretenden Betriebsführers vom Gesetz zwingend geboten ist, wird immer ein verantwortlicher Betriebsleiter da sein, und der ist dann auch der prädestinierte stellvertretende Betriebsführer.

Handelt es sich jedoch um einen übersehbaren Klein- oder Mittelbetrieb, in dem eine mitbestimmende Betriebsleitung neben dem Unternehmer nicht besteht, so hat dieser eben nach dem Willen des Gesetzes keine Möglichkeit, seine Betriebsführeraufgaben generell zu übertragen; da andernfalls die als Mußvorschrift aufzufassende Bestimmung des § *3* Abs. *2* S. 1 ( . . . eine an der Betriebsleitung verantwortlich beteiligte Person . . . ) nicht erfüllt würde.

Die private Stellung des Stellvertreters als an der Betriebsleitung verantwortlich beteiligte Person und seine der Sphäre des Gemeinschaftsrechts angehörige Stellung als stellvertretender Betriebsführer bilden die gesunde Grundlage für ein gedeihliches Zusammenwirken zwischen dem Stellvertreter und der Gefolgschaft. Ein einsichtiger Unternehmer wird, falls sich die Zusammenarbeit zwischen Unternehmer, Stellvertreter und Gefolgschaft in allseitiger Zufriedenheit vollzieht, von seinem Weisungsrecht nur sparsam Gebrauch machen. Dadurch ist die Möglichkeit gegeben, daß der Stellvertreter die ihm übertragenen sozialen Funktionen gegenüber der Gefolgschaft in weitem Umfang verantwortlich als Unterführer des Betriebsführers wahrnimmt.

---

[37] Dersch § 3 Anm. 4a verlangt, daß juristische Personen, die mehrere gesetzliche Vertreter haben, einen Stellvertreter bestellen müssen; vergl. hierzu aber den Bescheid des RAM. IIIb 2402/34 vom 1. März 1934 (abgedr. DAR. 1934 S. 116) und die amtl. Verlautbarung des RAM. I Pr 311/34 vom 20. März 1934 abgedr. b. Dersch § 3 Anm. 2a.

Bei der Wahrnehmung der dem Vertreter übertragenen sozialen Funktionen muß zwischen der privaten Verantwortlichkeit des Vertreters gegenüber dem Unternehmer und seiner Verantwortung gegenüber dem Ehrengericht und dem Treuhänder der Arbeit unterschieden werden.

Für die Verantwortlichkeit des Stellvertreters gegenüber dem Ehrengericht und dem Treuhänder der Arbeit gelten folgende Grundsätze: soweit der Stellvertreter bei Ausübung seiner abgeleiteten Funktionen internen Anweisungen des Unternehmers Folge leistet, ist er regelmäßig von jeglicher Verantwortung frei. Ausnahmsweise wird die Verantwortlichkeit des Stellvertreters nicht ausgeschlossen, wenn er Weisungen Folge leistet, die einen Verstoß gegen das Gesetz und die soziale Ehre enthalten[34]). Denn derartige Weisungen sind rechtswidrig und daher unverbindlich. Der Stellvertreter darf rechtswidrigen Weisungen des Unternehmers durch Verkündung gegenüber der Gefolgschaft nicht den Schein der Rechtsgültigkeit verschaffen. Er hat also gegenüber sämtlichen Anweisungen eine Prüfungspflicht. Gegebenenfalls muß er den Treuhänder der Arbeit anrufen und dessen Entscheidung abwarten, ehe er die Anweisung des Unternehmers verkündet. Setzt er sich über begründete Bedenken gegenüber einer rechtswidrigen Anweisung hinweg, so ist er — neben dem Unternehmer — unter Umständen wegen gröblicher Verletzung der durch die Betriebsgemeinschaft begründeten sozialen Pflichten ehrengerichtlich verantwortlich. Desgleichen schützt ihn eine entsprechende Anweisung des Unternehmers nicht vor Geld- und Gefängnisstrafen, wenn er in Befolgung dieser Weisung schriftlichen allgemeinen Anordnungen des Treuhänders wiederholt vorsätzlich zuwiderhandelt (§ 22).

Entscheidet der Stellvertreter entgegen einer bindenden Anweisung des Unternehmers, so übernimmt er damit zugleich für den Inhalt seiner eigenmächtigen Entscheidung die volle Verantwortung gegenüber dem Treuhänder und dem Ehrengericht. Dabei ist jedoch zu beachten, daß nicht nur der Inhalt der eigenmächtig getroffenen Entscheidung, sondern auch der Ungehorsam des Stellvertreters als solcher Gegenstand einer ehrengerichtlichen Bestrafung sein können. Denn dem Unternehmer steht grundsätzlich die Betriebsführung zu, die er in Form der Anweisung verwirklicht. Die Entscheidungsmacht des Stellvertreters ist dagegen eine abgeleitete. Daß seine

[34]) Zustimmend Dietz § 3 Anm. 11d Abs. 2; im Ergebnis ebenfalls Dersch § 3 Anm. 3b.

Entscheidungen, die er entgegen bindenden Weisungen des Unternehmers getroffen hat, gleichwohl wirksam werden und sowohl für den Unternehmer als auch für die Gefolgschaft bindend sind, liegt in dem Wesen der Stellvertretung begründet. Diese Wirksamkeit der eigenmächtig getroffenen Entscheidung ändert jedoch nichts an der Tatsache, daß sie sich gleichwohl als angemaßter und unzulässiger Eingriff in die Betriebsführung darstellen kann, der als gröbliche Verletzung der durch die Betriebsgemeinschaft begründeten sozialen Pflichten von den Ehrengerichten gesühnt wird (§ 36 Ziff. 2) [39].

Soweit der Unternehmer von seinem Anweisungsrecht im einzelnen Falle keinen Gebrauch macht, ist der Stellvertreter selbst Gestalter der sozialen Ordnung. Im Verhältnis zur Gefolgschaft gestattet ihm der Umfang seiner Vollmacht ohnehin, in allen betrieblichen Angelegenheiten zu entscheiden. Aber auch im Innenverhältnis, d. h. im Verhältnis zum Unternehmer, muß er als berechtigt angesehen werden, von dem Umfang seiner Vollmacht nach eigenem Ermessen Gebrauch zu machen, soweit der Unternehmer keine Anweisungen erteilt hat. Beim Fehlen entsprechender Anweisungen »kann« also der Stellvertreter nicht nur entscheiden, er »darf« und muß es grundsätzlich auch. Der Umfang dieses »Dürfens« wird nicht etwa durch die Machtbefugnis des Stellvertreters bestimmt, die ihm seine private Stellung als an der Betriebsleitung verantwortlich beteiligte Person verschafft [40]. Eine ehrengerichtliche Bestrafung des Stellvertreters wegen Anmaßung unzulässiger Eingriffe in die Betriebsführung kommt also nicht in Betracht, wenn der Stellvertreter — mangels Anweisungen — aus eigenem Entschluß tätig wird und tätig werden darf. Vielmehr kann ihn alsdann nur der Inhalt der getroffenen Maßnahmen und Entscheidungen vor dem Ehrengericht und dem Treuhänder verantwortlich erscheinen lassen.

Da der Stellvertreter durch seine Ernennung nicht selbst Führer des Betriebes wird, sondern Angehöriger der Gefolgschaft bleibt — nach § 1 Arbeitsordnungsgesetz wird die Betriebsgemeinschaft vom Unternehmer als Führer des Betriebes und den Angestellten und Arbeitern als Gefolgschaft gebildet. Eine andere Stellung in der Betriebsgemeinschaft ist undenkbar, zumal nach der hier vertretenen Auffassung ein Zweifel an der Betriebsführereigenschaft auch des betriebsfremden Unternehmers nicht bestehen kann — kann er auch

[39] Daneben kann auch eine strafrechtliche Verantwortung — etwa nach § 266 StGB. — eintreten.

[40] a. A. Mansfeld - Pohl § 3 Anm. 3c S. 124.

gegen solche Strafdrohungen verstoßen, die sich gegen die Gefolgschaft richten. Andererseits gibt ihm seine private Stellung als an der Betriebsleitung verantwortlich beteiligte Person und sein Amt als Stellvertreter gegenüber den übrigen Gefolgschaftsmitgliedern einen unternehmerähnlichen Charakter. Daher kann er sich auch solcher Verstöße gegen die soziale Ehre schuldig machen, die grundsätzlich nur vom Unternehmer als Betriebsführer begangen werden können. Diese eigenartige Doppelstellung des Stellvertreters im Rahmen der Betriebsgemeinschaft läßt es daher zu, daß gegen den Stellvertreter sämtliche ehrengerichtlichen Strafen verhängt werden können, die das Gesetz in § 38 aufzählt. So kann die Strafe der Entfernung vom bisherigen Arbeitsplatz, die ihrer Natur nach auf den Unternehmer keine Anwendung finden kann, gegenüber dem Stellvertreter als Gefolgschaftsmitglied ausgesprochen werden [41]. Auch kann ihm die Befähigung, das Amt eines Vertrauensmannes auszuüben, aberkannt werden. Die Verhängung dieser Strafe setzt nicht voraus, daß das verurteilte Gefolgschaftsmitglied in diesem Augenblick Vertrauensmann ist [42]. Wird sie gegen den Stellvertreter verhängt, so bewirkt dies gleichzeitig den Verlust seines Amtes als stellvertretender Betriebsführer. Denn wer nicht als Vertrauensmann Mitglied des Vertrauensrates sein kann, ist auch nicht fähig, als Stellvertreter des Unternehmers mit den Vertrauensmännern den Vertrauensrat zu bilden und ihn zu leiten (§ 5). Andererseits kann dem stellvertretenden Betriebsführer auch unmittelbar die Befähigung aberkannt werden, Führer des Betriebes zu sein. Mit Rechtskraft des Urteils verliert er alsdann sein Amt als Stellvertreter. Zugleich macht die Aberkennung den Verurteilten auf die Dauer [43] unfähig, dieses Amt im gleichen oder in einem anderen Betrieb erneut anzunehmen oder künftig als selbständiger Unternehmer das Führeramt kraft eigenen Rechts auszuüben.

Für die privatrechtliche Verantwortung des Stellvertreters gegenüber dem Unternehmer gilt es, einen befriedigenden Gesichtspunkt zu finden, wonach einerseits die dem Stellvertreter vom Unternehmer überlassene Entscheidungsmacht nicht über Gebühr durch die Furcht vor drohenden Ersatzansprüchen, vor Entlassung usw. ge-

[41] Vgl. Mansfeld in A. R. Samml. Bd. 23 S. 74.

[42] Zustimmend Dietz § 38 Anm. 19; a. A. von Schmeling-Thiel S. 255.

[43] Eine Aberkennung auf Zeit oder mit Wirkung für einen bestimmten Betrieb ist im Gesetz nicht vorgesehen und daher offenbar unzulässig. A. A. Köpf S. 19 ff.; vergl. dort auch den Stand der Meinungen und die dort angezogenen Ehrengerichtsurteile.

hemmt wird, andererseits der Unternehmer gegenüber Eigenmächtigkeiten und sachwidrigen Anordnungen des Stellvertreters, die beim Unternehmer einen Vermögensschaden hervorrufen können, hinreichend geschützt ist.

Der Stellvertreter ist von jeder privaten Verantwortung gegenüber dem Unternehmer entbunden, soweit er Anweisungen des Unternehmers Folge leistet. Dabei ist es unerheblich, ob diese Weisungen gültig oder wegen Gesetzwidrigkeit nichtig sind. Andererseits ist der Stellvertreter verantwortlich, wenn er schuldhaft einer bindenden Anweisung des Unternehmers zuwider Maßnahmen und Entscheidungen trifft, die einen Vermögensschaden des Unternehmers hervorrufen.

Soweit der Stellvertreter mangels Anweisungen des Unternehmers nach eigenem Ermessen tätig werden darf und tätig wird, macht er sich nicht etwa schon allein dadurch ersatzpflichtig, daß er dabei die privaten Interessen des Unternehmers nicht in den Vordergrund stellt. Denn der stellvertretende Betriebsführer ist nicht rechtsgeschäftlicher Stellvertreter des Unternehmers im Sinne des Privatrechts, sondern er nimmt Pflichten und Rechte des Unternehmers wahr, die diesem im Interesse der Betriebsgemeinschaft verliehen worden sind. Andererseits darf der Stellvertreter nicht auch schon dann von jeglicher Verantwortung frei sein, wenn eine von ihm getroffene soziale Maßnahme, isoliert betrachtet, begrüßenswert erscheint. Eine soziale Maßnahme ist letzten Endes ungerechtfertigt, wenn sie die Leistungsfähigkeit des Unternehmens vermindert. Verkündet beispielsweise der Stellvertreter eine Betriebsordnung, durch welche unter anderem die Anzahl der zu entlohnenden Urlaubstage gegenüber der für den Betrieb in Betracht kommenden Tarifordnung erhöht wird, so bewirkt diese Regelung — rein wirtschaftlich betrachtet — für den Unternehmer einen fühlbaren Gewinnausfall. Dieser Gesichtspunkt darf indessen für die Verantwortlichkeit des Stellvertreters nicht ausschlaggebend sein. Ein Schadensersatzanspruch kann dem Unternehmer aus einem derartigen Vorgehen des Stellvertreters vielmehr nur erwachsen, wenn die Maßnahme des Stellvertreters für das Unternehmen objektiv nicht tragbar erscheint und wenn der Stellvertreter dies erkannt hat oder hätte erkennen müssen.

Die Entscheidung, wann eine soziale Maßnahme im wohlverstandenen Interesse des Betriebes und damit auch in dem der Betriebsgemeinschaft liegt, verlangt vom Stellvertreter ein ausgeprägtes Verantwortungsgefühl und einen umfassenden Einblick in die wirt-

schaftliche Lage des Unternehmens. Seine Stellung als an der Betriebsleitung verantwortlich beteiligte Person gewährt ihm die Möglichkeit, sich diesen Einblick zu verschaffen und danach zu entscheiden.

Bei der Entscheidung, ob ein Ersatzanspruch des Unternehmers gegen den Stellvertreter gerechtfertigt ist, wird man eine weitgehende Offenlegung der wirtschaftlichen Verhältnisse des Unternehmens verlangen müssen, dabei wird man insbesondere zu beachten haben, ob die sozialen Ausgaben des Betriebes in ihrer Gesamtheit in angemessenem Verhältnis zum Gewinn des Unternehmers oder zu den Gehältern des Vorstandes (§ 78 Abs. 1 AktG.) stehen.

# Zweiter Hauptteil:

## Die Rechtsstellung des Unternehmers, dem die Befähigung zum Führeramt aberkannt ist, sein Verhältnis zum „anderen Führer" und die Rechtsstellung des „anderen Führers" (§ 3 Abs. 3 AOG.).

### I. Die Rechtsstellung des Unternehmers, dem die Befähigung zum Führeramt aberkannt ist.

In den beiden zunächst folgenden Kapiteln soll die rechtliche Bedeutung des § 3 Abs. 3 AOG. gewürdigt werden, und zwar zunächst bewußt unter Verzicht auf jede Kritik, soweit sie sich nicht mit dem Gesetz in seiner heutigen Fassung vereinbaren läßt. In einem dritten Abschnitt wird dann eine kritische Würdigung der durch § 3 Abs. 3 geschaffenen Rechtslage angefügt werden.

Wenn dem Unternehmer die Befähigung zum Führer gemäß § 38 durch das Ehrengericht rechtskräftig aberkannt worden ist, dann sind alle Bande zerrissen, die ihn mit der Gefolgschaft des Betriebes im Sinne einer Betriebsgemeinschaft verbinden könnten [44]. Denn da er nicht mehr Führer ist, der Betriebsgemeinschaft als Gefolgschaftsmitglied aber kraft seiner Stellung als Unternehmer nicht angehören kann, ist er mit Rechtskraft des Urteils aus der Betriebsgemeinschaft ausgegliedert, und zwar auch dann, wenn durch weitere leitende Unternehmertätigkeit räumliche Beziehungen zwischen ihm und der Gefolgschaft erhalten bleiben. Die Folge davon ist, daß die Gefolgschaft nicht mehr verpflichtet ist, dem verurteilten Unternehmer die sich aus der Betriebsgemeinschaft ergebende Treue zu halten. Dagegen trifft auch den Unternehmer, dem die Befähigung zum Führer gemäß § 38 durch das Ehrengerichtsurteil rechtskräftig aberkannt worden ist, die Pflicht, für das Wohl der Gefolgschaft zu sorgen. Denn seine Sorgepflicht tritt deshalb ein, weil er den Betrieb eröffnet hat und ihn fortführt und damit die Betriebsgemeinschaft ins Leben gerufen hat und am Leben erhält. Indessen ändert

[44] a. A. Rhode DAR. 1935 S. 156, der meint, daß auch der bestrafte Unternehmer der Betriebsgemeinschaft noch als »passives Mitglied« angehöre.

sich die Sorgepflicht des bestraften Unternehmers sowohl ihrem Rechtscharakter als auch ihrem Umfange nach.

Die Änderung der Sorgepflicht ihrem Rechtscharakter nach ergibt sich aus dem Wesen der Strafe. Denn die Aberkennung der Befähigung, Führer eines Betriebes zu sein, enthält in erster Linie eine dauernde Ehrenminderung; der erzieherische Zweck, der normalerweise mit einer Disziplinarstrafe verbunden zu sein pflegt, tritt bei dieser schwersten Strafe ganz in den Hintergrund. Der verurteilte Unternehmer hat sich als unfähig erwiesen, soziale Ehrenpflichten zu erfüllen. Er kann deshalb auch künftighin nicht mehr Träger sozialer Ehrenpflichten sein. Daher verliert auch die Sorgepflicht des Unternehmers ihren Charakter als Ehrenpflicht und nimmt die Eigenschaft einer bloßen staatsbürgerlichen Rechtspflicht an.

Es ändert sich indessen nicht nur der Charakter, sondern auch der Umfang der Sorgepflicht. Neben der Sühne und der Ehrenminderung verfolgt das Gesetz mit der gemäß § 38 ergehenden Strafe einen Sicherungszweck. Der Unternehmer, der in der Vergangenheit durch sein asoziales Verhalten seine Unfähigkeit erwiesen hat, die ihm obliegenden sozialen Pflichten zu erfüllen, bietet auch nicht die Gewähr dafür, daß er nach der Bestrafung künftighin diese Pflichten im Sinne der neuen Arbeitsordnung erfüllen wird. Die Sorgepflicht des verurteilten Unternehmers beschränkt sich daher darauf, wirtschaftliche Mittel zur Verfügung zu stellen, die für die Gestaltung der Betriebsgemeinschaft und zum Wohl der Gefolgschaftsmitglieder erforderlich sind.

Über diesen Umfang hinaus erlischt mit Rechtskraft des Urteils die Pflicht des Unternehmers, für das Wohl der Gefolgschaft zu sorgen. Der verurteilte Unternehmer kann daher diese Pflicht weder selbst noch durch einen Vertreter erfüllen.

Damit verliert der verurteilte Unternehmer zugleich die Befugnis, in allen betrieblichen Angelegenheiten der Gefolgschaft gegenüber zu entscheiden. Denn die Entscheidungsmacht des Unternehmers ist kein selbständiges Recht, sondern nur ein abhängiges Correlat seiner Pflicht. Der gesamte soziale Funktionskreis geht auf den »anderen Führer« über, dessen Rechtsstellung in einem späteren Abschnitt behandelt wird. Seine Ernennung obliegt nach herrschender Ansicht dem Unternehmer[45]. Es handelt sich hierbei nicht um ein Recht, sondern um eine Pflicht des Unternehmers. Der Treu-

[45] Vergl. Köpf S. 39 ff. und das dort zusammengestellte Schrifttum; außerdem Dietz § 54 Anm. 2 mit dem dort zitierten Schrifttum.

händer der Arbeit hat die Durchführung des gemäß § 38 ergehenden Urteils und damit auch die Bestellung des »anderen Führers« durch den Unternehmer zu überwachen (§ 54). Da das Gesetz nur von einer Überwachung der Durchführung, nicht dagegen von einer Durchführung des Urteils selbst spricht, wird im Schrifttum überwiegend die Ansicht vertreten, daß der Treuhänder den »anderen Führer« auch nicht hilfsweise selbst ernennen könne[46]. Billigt man indessen dem Treuhänder eine solche »Ersatzvornahme« nicht zu, so wäre die Gefolgschaft gegebenenfalls für lange Zeit führerlos und die Aufgaben der Betriebsgemeinschaft könnten nicht erfüllt werden. Denn der Treuhänder hat gegenüber dem verurteilten Unternehmer keinerlei Zwangsgewalt, um diesen zur Bestellung eines »anderen Führers« zu veranlassen[47]. Der schriftliche Befehl des Treuhänders, einen »anderen Führer« zu ernennen, stellt sich weder als allgemeine Anordnung im Sinne von § 22 dar, sodaß die Weigerung des Unternehmers keine Strafverfolgung nach sich ziehen kann, noch kann der Unternehmer wegen des Ungehorsams gegenüber der Anordnung gemäß § 36 Ziff. 3 ehrengerichtlich zur Verantwortung gezogen werden[48]: denn er untersteht, wie noch darzulegen ist, nicht der sozialen Ehrengerichtsbarkeit. Nur dann also, wenn dem Treuhänder das Recht zur Ersatzvornahme zugebilligt wird, kann das Ehrengerichtsurteil und der mit ihm verfolgte Zweck zwangsweise durchgeführt und erfüllt werden. Die Pflicht des Unternehmers, den vom Treuhänder ernannten Führer angemessen zu bezahlen, ergibt sich aus dessen eingeschränkter Sorgepflicht, die für die Gemeinschaftszwecke erforderlichen Mittel zur Verfügung zu stellen. Dietz[49] macht allerdings das Bedenken geltend, daß die Bestellung des »anderen Führers« durch den Treuhänder den Staat mit einer so großen Verantwortung belasten würde, daß deren Übernahme nicht ohne zwingende Gründe angenommen werden könne; Mansfeld - Pohl endlich macht geltend, daß die Bestellung des Führers mit so zahlreichen und schwerwiegenden Willenserklärungen verbunden sei (Dienstvertrag, evtl. Prokura- oder Vollmachtserteilung) und so

[46] a. A. Dersch § 3 Anm. 2c S. 39; Goerrig in der »Deutschen Volkswirtschaft« 1935 Nr. 3 S. 75; Kallee in der ARKartei 1935, Tagesfragen Nr. 105, zitiert bei Köpf S. 42.

[47] a. A. Rhode DAR. 1935 S. 156, durch die passive Mitgliedschaft des Unternehmers in der Betriebsgemeinschaft unterstehe er auch weiter der Ehrengerichtsbarkeit des AOG.

[48] a. A. Dietz § 3 Anm. 31.

[49] Dietz § 54 Anm. 2a; ebenso Rhode DAR. 1935 S. 156.

weit in das rein wirtschaftliche Gebiet übergreife, daß sie von dem Treuhänder der Arbeit keinesfalls vorgenommen werden könne [50]. Diese Bedenken hat indessen der Gesetzgeber anläßlich der Ausschaltung der Juden aus dem deutschen Wirtschaftsleben im Jahre 1938 nicht für durchgreifend erachtet. Nach der Verordnung zur Ausschaltung der Juden aus dem deutschen Wirtschaftsleben vom 12. November 1938 (RGBl. I S. 1580) und den Durchführungsverordnungen hierzu vom 23. November 1938 (RGBl. I S. 1642) und vom 14. Dezember 1938 (RGBl. I S. 1902) hat der Treuhänder der Arbeit in Betrieben, deren Unternehmer ein Jude ist, einen Betriebsführer im Sinne des Arbeitsordnungsgesetzes zu bestellen, der die blutmäßigen Voraussetzungen für den Erwerb des Reichsbürgerrechts erfüllt; dabei kann der Treuhänder Bestimmungen über die Ausgestaltung des Rechtsverhältnisses zwischen dem Betriebsführer und dem Unternehmer treffen [51]. Der Treuhänder kann den von ihm ernannten Führer abberufen, wenn sich dieser als sachlich oder persönlich ungeeignet erweist (§ 1 der 2. DfVO. vom 14. Dezember 1938). Eine ausdrückliche gesetzliche Regelung war hier nur deshalb erforderlich, weil der Ernennung des »anderen Führers« keine ehrengerichtliche Bestrafung des Unternehmers vorangegangen war.

Die Judengesetzgebung als Ausnahmegesetzgebung soll hier nur zum Beweis dafür herangezogen werden, daß der Staat sich grundsätzlich nicht scheut, die Verantwortung für die Ernennung und auch Auswahl eines »anderen Führers« zu übernehmen. Wenn wir berücksichtigen, daß die Ersatzvornahme der Ernennung eines »anderen Führers« durch den Treuhänder sowieso nur in Frage kommt in den an sich seltenen Fällen der Aberkennung der Betriebsführereigenschaft, von denen wiederum nur die Ausnahmen sind, in denen sich der Unternehmer weigert, einen neuen Betriebsführer namhaft zu machen, daß also in Wirklichkeit auch die Ersatzvornahme durch den Treuhänder immer Ausnahmeregelung in ganz wenigen praktischen Fällen sein wird, dann scheinen die Bedenken von Dietz und Mansfeld - Pohl wirklich nicht ausschlaggebend zu sein. Auf das sich aus dem § 54 ergebende Recht des Treuhänders einer möglichen Ersatzvornahme sind die angezogenen Vorschriften entspre-

[50] Mansfeld - Pohl § 3 Anm. 4 S. 129.

[51] Hierdurch wird die »eingeschränkte Sorgepflicht« des Unternehmers konkret ausgestaltet. Die sich aus der Fürsorgepflicht ergebenden geldlichen Ansprüche des »anderen Führers« können, ebenso wie alle anderen aus Arbeitsverhältnissen sich ergebenden Ansprüche, vor dem Arbeitsgericht verfolgt werden.

chend anzuwenden. Insbesondere folgt auch aus der entsprechenden Anwendung dieser Vorschriften, daß der verurteilte Unternehmer nicht in der Lage ist, den von ihm oder vom Treuhänder ernannten »anderen Führer« abzuberufen [52]. Es erscheint auch rechtspolitisch vernünftig und dem Gedanken des Arbeitsordnungsgesetzes entsprechend, daß der verurteilte Unternehmer zwar aus seiner Kenntnis der tatsächlichen Verhältnisse den »anderen Führer« namhaft machen kann, daß ihm aber nicht das Recht zusteht, ihn willkürlich aus eigener Machtvollkommenheit abzuberufen, da auch der vom Unternehmer ernannte »andere Führer« nur mit mindestens stillschweigender Zustimmung des Treuhänders sein Amt führt. Eine Mitteilungspflicht des Unternehmers und das Bestätigungsrecht des Treuhänders ergibt sich zwangsläufig aus der Überwachungspflicht gemäß § 54.

Dieser »andere Führer« ist in sozialen Angelegenheiten des Betriebes völlig unabhängig vom Unternehmer. Insbesondere steht dem verurteilten Unternehmer kein Anweisungsrecht gegenüber dem »anderen Führer« zu [53]. Denn eine solche Anweisungsbefugnis setzt voraus, daß dem Unternehmer das Recht zusteht, der Gefolgschaft gegenüber in allen betrieblichen Angelegenheiten zu entscheiden. Nur dem gemäß § 3 Abs. 2 vertretenen, nicht aber dem gemäß § 38 Ziff. 4 verurteilten Unternehmer steht ein Entscheidungsrecht zu. Der Dienst- oder Arbeitsvertrag, den der Unternehmer mit dem »anderen Führer« geschlossen hat, ist nicht geeignet, dem Unternehmer eine Anweisungsbefugnis in Angelegenheiten der Betriebsgemeinschaft zu verschaffen. Denn die sozialen Funktionen, die der »andere Führer« wahrzunehmen hat, können nicht Gegenstand eines Vertrages sein. Obwohl der verurteilte Unternehmer durch Anweisungen in das Gemeinschaftsleben nicht eingreifen kann und aus der Betriebsgemeinschaft ausgegliedert ist, besteht die Möglichkeit, daß er das Gemeinschaftsleben stört. Zu denken wäre an die Verweigerung der Mittel für soziale Aufgaben, Unterlassung der Lohnzahlung und aktive Störung des Gemeinschaftslebens. Durch ein solches Verhalten kann der Unternehmer jedoch nicht die »durch die Betriebsgemeinschaft begründeten sozialen Pflichten« verletzen. Nur die Verletzung solcher sozialer Pflichten, die durch die Betriebsgemeinschaft begründet sind, werden als Verstöße gegen die soziale Ehre

[52] a. A. Kroenig DAR. 1935 S. 64.

[53] Herrschende Ansicht: vergl. Mansfeld - Pohl § 3 Anm. 4 S. 128; Dietz § 3 Anm. 30; Dersch § 3 Anm. 2g; Köpf S. 63.

von den Ehrengerichten gesühnt (§ 36 Abs. 1 S. 1)[54]. Mithin unterliegen nur Angehörige der Betriebsgemeinschaft der sozialen Ehrengerichtsbarkeit. Dagegen können gegen den verurteilten Unternehmer öffentliche Strafen (Gefängnis- und Geldstrafen) erkannt werden, wenn er schriftlichen allgemeinen Anordnungen des Treuhänders wiederholt vorsätzlich zuwiderhandelt (§ 22).

## II. Die Rechtsstellung des »anderen Führers« und die Funktionsteilung zwischen ihm und dem Unternehmer.

Ehe die Rechtsstellung des »anderen Führers« im einzelnen aufgezeigt wird, soll kurz dargelegt werden, wann die Bestellung eines »anderen Führers« notwendig ist und welcher Personenkreis für das Amt des »anderen Führers« in Betracht kommt.

Die von § 3 Abs. 3 vorgeschriebene Bestellung eines »anderen Führers« wird in der Regel nur beim Einzelunternehmen praktisch. Personal- und Kapitalgesellschaften, die einen mehrgliedrigen Vorstand besitzen, werden im allgemeinen von der Möglichkeit des § 3 Abs. 2 Gebrauch machen und einen stellvertretenden Betriebsführer ernennen[55]. Wird diesem Stellvertreter alsdann nach § 38 die Befähigung als Betriebsführer aberkannt, so kann zwar ein »anderer Führer« bestellt werden. Es bleibt jedoch immer der Weg offen, den stellvertretenden Betriebsführer aus dem Vorstand zu entfernen[56], dem er, wie noch darzulegen ist, in seiner Eigenschaft als stellvertretender Betriebsführer zwangsläufig angehört hat. Der neu gebildete Vorstand ist alsdann wieder fähig, in seiner Gesamtheit Betriebsführer im Sinne des § 3 Abs. 1 zu sein und aus seiner Mitte

[54] Dietz § 35 Anm. 3b meint, daß der verurteilte Unternehmer aus dem Bereich der sozialen Ehrengerichtsbarkeit nicht ausscheidet. Die vom Verf. vertretene Auffassung erscheint aber deshalb zweckmäßig, weil ein neues Ehrengerichtsurteil keine höhere Strafe zur Verfügung hat, eine geringere Ehrenstrafe aber zwecklos ist, da sie keine weitere Ehrminderung für den Unternehmer mit sich bringt.

[55] Vergl. Bescheid des RAM. III 2402/34 vom 1. März 1934 (abgedr. DAR. 1934 S. 116) und Amtl. Verlautb. des RAM. I Pr. 311/34 vom 20. März 1934, abgedr. bei Dersch S. 3 Anm. 2a. S. 37/38.

[56] Die Notwendigkeit der Abberufung ergibt sich, falls kein »anderer Führer« bestellt werden soll, daraus, daß der Vorstand gemäß § 3 Abs. 1 in seiner Gesamtheit Führer ist und diese Eigenschaft verliert, wenn einem einzelnen Vorstandsmitglied die Befähigung zum Betriebsführer aberkannt wird. Ein solcher Vorstand kann daher, solange dieser Mangel nicht behoben ist, auch keinen stellvertretenden Betriebsführer bestellen.

einen neuen stellvertretenden Betriebsführer zu bestellen. Dadurch werden diese Gesellschaften von der Pflicht befreit, einen »anderen Führer« zu ernennen und deshalb diesen Weg in aller Regel einschlagen.

Die theoretisch interessante Rechtslage, die sich aus der Aberkennung der Fähigkeit, Betriebsführer zu sein, für den nach § 3 Abs. 1 gesetzlich möglichen, aber unwahrscheinlichen Fall ergibt, daß die gesetzlichen Vertreter in ihrer Gesamtheit das Führeramt persönlich wahrnehmen, soll in einem Excurs behandelt werden.

## Excurs:

## Aberkennung der Eigenschaft als Betriebsführer bei Kapital- und Personalgesellschaften.

Wie dargelegt, ist die Untersuchung über die Rechtslage bei der Aktiengesellschaft, wenn der Vorstand gemäß § 3 Abs. 1 Betriebsführer ist, und ihm die Befähigung nach § 38 aberkannt wurde, von theoretischem Interesse. Wir können hier zwei Fälle unterscheiden, einmal: der Gesamtvorstand ist Führer des Betriebes und ein Vorstandsmitglied hat sich gegen die Sozialordnung vergangen, zum anderen: der Vorstand ist in seiner Gesamtheit — z. B. durch böswillige Ausnutzung der Arbeitskraft — so schwerwiegend belastet, daß die Aberkennung ausgesprochen wurde.

Im ersten Falle bringt die Aberkennung — etwa weil sich ein Vorstandsmitglied schwer gegen die soziale Ehre eines Gefolgschaftsangehörigen vergangen hat — die Unmöglichkeit mit sich, daß der Restvorstand nun weiter als Betriebsführer fungiert, solange das bestrafte Mitglied dem Vorstand noch angehört. Nur die gesetzlichen Vertreter in ihrer Gesamtheit sind nach § 3 Abs. 1 Führer des Betriebes. Solange das bestrafte Mitglied dem Vorstand noch angehört, kann also unter Berücksichtigung des § 3 Abs. 2 S. 1 nur ein Mitglied des Vorstandes, und zwar nicht als Stellvertreter, sondern nur als »anderer Führer« bestellt werden. Bei der Bestellung kann und muß das bestrafte Vorstandsmitglied mitentscheiden[57]. Eine andere Möglichkeit besteht darin, daß der Aufsichtsrat gemäß § 75 Abs. 3 Akt.-Ges. das bestrafte Vorstandsmitglied abberuft. Dann ist der neue Vorstand Führer des Betriebes und kann aus seiner Mitte einen

[57] Diese Folge ergibt sich aus § 3 Abs. 1 in Verbindung mit § 71 Abs. 1 Akt.-Ges. Die Annahme, daß das bestrafte Vorstandsmitglied durch die Bestimmungen des § 71 Abs. 2 S. 2 auszuschalten wäre und der Restvorstand nun allein Betriebsführer sein könnte, ist unhaltbar, da es sich hier nicht um ein Geschäft handelt, sondern um eine Funktion des Gesamtvorstandes, wie es sich aus § 3 Abs. 1 eindeutig ergibt.

Stellvertreter bestellen, sofern er nicht weiterhin die Befugnisse selbst wahrnehmen will.

Im zweiten Fall, der offenbar kaum praktisch werden dürfte, ergibt sich folgendes. Da dem Gesamtvorstand die Befähigung, Führer des Betriebes zu sein, aberkannt ist, kann er aus seiner Mitte weder einen »anderen Führer« noch einen Stellvertreter berufen. Es wurde aber bereits dargelegt, daß sowohl der »andere Führer« als auch der Stellvertreter Vorstandsmitglied sein muß. Zuständig für Abberufung und Bestellung von Vorstandsmitgliedern ist der Aufsichtsrat. Dieser kann einmal nach § 75 Abs. 3 S. 2 Akt. Ges. — ein Grund für die Abberufung von Vorstandsmitgliedern ist namentlich grobe Pflichtverletzung oder Unfähigkeit zur ordnungsgemäßen Geschäftsführung — Vorstandsmitglieder abberufen. Zum anderen obliegt ihm auch die Bestellung des Vorstandes. Es handelt sich zwar hier um Kannvorschriften, es ist aber nicht anzunehmen, daß der Aufsichtsrat diese Befugnis nicht ausüben wird. Bemerkenswert ist übrigens, daß, obwohl das Aktiengesetz drei Jahre nach dem Arbeitsordnungsgesetz erschienen ist, in den Aufgabenkreis des Aufsichtsrats eine Überwachungspflicht gegenüber der sozialen Tätigkeit nicht ausdrücklich aufgenommen wurde. Die in § 70 Abs. 1 in Verbindung mit § 95 Abs. 1 Akt.-Ges. festgelegte allgemeine Aufsichtspflicht umschließt zwar auch die Überwachung in sozialer Hinsicht, führt jedoch bei einem Verstoß von Seiten des Aufsichtsrates höchstens zu einer geldlichen Schadensersatzforderung der Gesellschaft gegen den Aufsichtsrat. Irgend eine sozialrechtliche Verantwortung des Aufsichtsrates gegenüber dem Staat oder den sozialen Ehrengerichten ist weder aus dem Aktiengesetz herzuleiten, noch nach dem Arbeitsordnungsgesetz zu konstruieren. Macht der Aufsichtsrat von seiner Befugnis keinen Gebrauch, dann versagt hier auch die Ersatzvornahme durch den Treuhänder, weil dieser ein Vorstandsmitglied nicht berufen kann. Auch die Zwangsmittel, die dem Treuhänder sonst zustehen, versagen gegenüber dem Aufsichtsrat, weil dieser weder Unternehmer noch gesetzlicher Vertreter ist.

Ähnliche Schwierigkeiten, aber von größerer praktischer Bedeutung, ergeben sich bei der Kommanditgesellschaft a. A., der G. m. b. H., der o. H. G. und der Kommanditgesellschaft. Hier müssen bezw. können die gesetzlichen Vertreter Gesellschafter sein. Diese ihre Stellung wird durch den Gesellschaftsvertrag festgelegt. Wird einem solchen gesetzlichen Vertreter, die Befähigung, Führer des Betriebes zu sein, aberkannt, dann verliert auch die Gesamtvertretung gemäß § 3 Abs. 1 das Führeramt, es sei denn, daß dem bestraften Gesellschafter durch Änderung des Gesellschaftsvertrages oder durch gerichtliche Entscheidung auf Antrag der übrigen Gesellschafter die Vertretungsmacht entzogen wird (vergl. §§ 219 Abs. 2 Akt. Ges.; 6 Abs. 2 GmbH. Ges.; 125, 127, 161 Abs. 2 HGB.). Die Entziehung der Vertretungsmacht ist aber in das Ermessen der Gesellschafter gestellt. Durch Ersatzvornahme des Treuhänders kann und muß dann ein

»anderer Führer« bestellt werden, der allerdings nicht die Voraussetzungen des § 3 Abs. 2 (verantwortliche Beteiligung an der Geschäftsführung) erfüllen würde. Interessant ist dabei, daß die Generalnorm des § 70 Abs. 1 AktG. auch im GmbHGes. und Genossenschaftsgesetz erscheinen wird, daß aber in all diesen Fällen eine Möglichkeit, die Ernennung eines »anderen Führers« zu erzwingen oder einen durch Ersatzvornahme des Treuhänders zu bestellen, nicht gegeben ist.

Im Gesetz ist nicht ausdrücklich ausgesprochen, daß der »andere Führer« an der Betriebsleitung verantwortlich beteiligt sein muß. Es ist aber selbstverständlich, daß die Anforderungen an die Einflußmöglichkeit, Unabhängigkeit, Fähigkeit und soziale Stellung, die für den Stellvertreter Geltung haben, in mindestens dem gleichen Umfange an den »anderen Führer« gestellt werden müssen, da hinter ihm kein Unternehmer steht, der aus eigenem Recht und eigener Verantwortung das Geschick der Betriebsgemeinschaft bestimmen kann[58]. Darüber hinaus wird gerade der verurteilte Unternehmer im Gegensatz zum vertretenen Betriebsführer seine Aufgabe unter Umständen nicht in einer Förderung der Führertätigkeit sehen, sondern aus einer gewissen Opposition zum Staat und seinen Gesetzen die Tätigkeit des »anderen Führers« weitgehend zu beschneiden versuchen, soweit ihm dazu tatsächlich die Möglichkeit bleibt.

Der gemäß § 3 Abs. 3 bestellte Führer ist nicht Stellvertreter des Unternehmers. Wird er durch den verurteilten Unternehmer ernannt, so hat dies nicht die Bedeutung einer Bevollmächtigung[59]. Eine Bevollmächtigung setzt nämlich voraus, daß der Vollmachtgeber selbst die Fähigkeit hat, die Funktionen wahrzunehmen, die der Bevollmächtigte ausüben soll. Denn nur dann hat der Vollmachtgeber auch die Macht, diese Funktionen durch einen Willensakt auf eine andere Person zu übertragen. Eine derartige Macht fehlt aber gerade dem verurteilten Unternehmer, weil er nicht die Fähigkeit hat, die mit dem Führeramt verbundenen Funktionen auszuüben.

Auch als gesetzlicher Vertreter des Unternehmers kann der »andere Führer« nicht angesehen werden. Er nimmt zwar Funktionen wahr, die unter normalen Umständen dem Unternehmer zustehen, aber dem Unternehmer sind, abgesehen von der im Rechtscharakter und Umfang wesentlich veränderten Sorgepflicht, durch das Ehren-

[58] Ebenso Rhode DAR. 1935 S. 156.

[59] a. A. Kroenig DAR. 1935 S. 64, der von einem Akt ähnlich der Bevollmächtigung spricht und auch die Abberufung als Privatrechtsakt von der Entscheidung des bestraften Unternehmers abhängig macht.

gericht sämtliche mit dem Führeramt verbundenen Pflichten und Rechte entzogen worden. Der verurteilte Unternehmer ist also nicht etwa nur partiell geschäftsunfähig geworden [60]. Besser spricht man von einer partiellen Rechtsunfähigkeit in sozialrechtlichem Sinne, denn er hat die Fähigkeit als solche verloren, in sozialen Angelegenheiten der Gefolgschaft gegenüber Träger von Führer-Rechten und -Pflichten zu sein. Daher übt der gemäß § 3 Abs. 3 bestellte »andere Führer« sein Amt nicht als gesetzlicher Vertreter »für« den verurteilten Unternehmer aus; er nimmt keine fremden Pflichten und Rechte wahr, sondern erfüllt diese Funktionen kraft eigenen Rechts, in eigenem Namen und in eigener Verantwortlichkeit gegenüber dem Ehrengericht und dem Treuhänder [61]. Diese Stellung erlangt der »andere Führer« durch einen Staatsakt. Entweder dadurch, daß der Treuhänder der Arbeit ihn im Wege der Ersatzvornahme bestellt oder seine Auswahl durch den Unternehmer ausdrücklich anerkennt oder stillschweigend bestätigt [62]. Der »andere Führer« ist also nicht, wie der Unternehmer, »geborener Führer«. Sein Rechts- und Pflichtenkreis wird aber nicht durch die andere Entstehung gegenüber dem Führeramt des geborenen Betriebsführers geändert.

Im folgenden kommt es darauf an, den Funktionskreis des »anderen Führers« von der Zuständigkeit abzugrenzen, die dem ver-

[60] a. A. Dietz § 3 Anm. 30 und Rhode DAR. 1935 S. 154 ff., die beide von einer partiellen Geschäftsfähigkeit bezw. partiellen Geschäftsunfähigkeit sprechen.

[61] Entsteht dem Unternehmer durch eine Maßnahme des »anderen Führers«, die dieser in Ausübung seines Führeramtes getroffen hat, ein Schaden, so regelt sich die Ersatzpflicht des »anderen Führers« gegenüber dem Unternehmer nach den gleichen Gesichtspunkten, die oben für das Verhältnis des Unternehmers zum stellvertretenden Betriebsführer aufgezeigt worden sind. Nicht das private Interesse des Unternehmers, sondern das objektive Interesse des Betriebes und der Betriebsgemeinschaft muß daher vom »anderen Führer« außer Acht gelassen worden sein.

[62] Rhode DAR. 1935 S. 155 verneint die Möglichkeit der Ersatzvornahme durch den Treuhänder und verlangt ein Zusammenwirken von Unternehmer und Treuhänder, wobei er allerdings davon ausgeht, daß der »andere Führer« erst dann in seine Führerstellung eintritt, wenn ihn der Treuhänder der Arbeit ausdrücklich oder stillschweigend bestätigt. Dersch DAR. 1935 S. 225 erkennt die Möglichkeit der Ersatzvornahme durch den Treuhänder an. Soweit aber der bestrafte Unternehmer den »anderen Führer« bestellt hat, soll er nach Dersch auch das Recht haben, ihn jederzeit abzuberufen.

urteilten Unternehmer verblieben ist. Die in den folgenden Darlegungen zu treffende Abgrenzung ist jedoch auch noch in einem anderen Zusammenhang von Bedeutung; denn der Funktionskreis, den der »andere Führer« kraft eigenen Rechts und in eigenem Namen wahrnimmt, ist im übrigen der gleiche, den der stellvertretende Betriebsführer kraft seiner Vollmacht im Namen des Unternehmers zu erfüllen hat. Wir gewinnen also durch die im Rahmen des § 3 Abs. 3 notwendige »Trennung der Gewalten« gleichzeitig Anhaltspunkte für den konkreten Inhalt der gesetzlich festgelegten Vollmacht des stellvertretenden Betriebsführers im Sinne des § 3 Abs. 2.

Ausgangspunkt unserer Darlegungen muß die Vorschrift des § 2 sein. Gemäß § 2 Abs. 1 entscheidet der Führer des Betriebes der Gefolgschaft gegenüber in allen betrieblichen Angelegenheiten, soweit sie durch das Arbeitsordnungsgesetz geregelt werden.

Danach gestaltet und ordnet der Führer grundsätzlich das gesamte Gemeinschaftsleben der Gefolgschaft. Er erläßt die Betriebsordnung (§ 26) und gewinnt dadurch entscheidenden Einfluß auf die Gestaltung der Arbeitsbedingungen. Dieses Recht ist besonders bedeutsam, weil in die Betriebsordnung neben den gesetzlich vorgeschriebenen Bedingungen auch Bestimmungen über sonstige Arbeitsbedingungen aufgenommen werden können (§ 27 Abs. 3). Auch außerhalb der Betriebsordnung kann der Führer, wie sich aus § 16 ergibt, durch formlose Entscheidungen allgemeine Arbeitsbedingungen festsetzen, die den Unternehmer binden. Dietz [63] spricht hier von einer gesetzlichen Vertretungsmacht des Führers gegenüber dem Unternehmer. Die Bindung des Unternehmers beruht jedoch nach der hier vertretenen Auffassung einerseits auf der sozialen Entscheidungsmacht des Führers, andererseits auf der Pflicht des Unternehmers, wirtschaftliche Mittel für soziale Zwecke in dem vom Führer bestimmten Umfang bereitzustellen. Der Führer des Betriebes ist ferner Mitglied und Leiter des Vertrauensrates (§ 5), dessen übrige Mitglieder er im Einverständnis mit dem Obmann der NSBO. (jetzt Betriebsobmann der DAF.) vorschlägt (§ 9). Er hat für das Wohl der Gefolgschaft zu sorgen (§ 2 Abs. 2 und trifft alle Maßnahmen, die zur Erfüllung dieser Sorgepflicht notwendig sind. So entscheidet der Führer beispielsweise über die Gewährung von Darlehen und Vorschüssen an bedürftige Gefolgschaftsmitglieder. Ausfluß der Sorgepflicht des Führers ist ferner, daß er den Gefolgschaftsmitglie-

---

[63] Dietz § 3 Anm. 30.

dern ihren Arbeitsplatz zuweist [64]. Das ergibt sich schon aus der sozialen Notwendigkeit, leistungsfähige Gefolgschaftsmitglieder auf einen besseren, ihrem Können entsprechenden Arbeitsplatz zu stellen. Er bestimmt insbesondere auch Umfang und Verwendungszweck der sozialen Aufwendungen, die der Unternehmer kraft der ihm verbliebenen beschränkten Sorgepflicht zur Verfügung zu stellen hat. Zusammenfassend ist zu sagen, daß dem Führer grundsätzlich die gesamte sozialpolitische Leitung des Betriebes obliegt, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob die von ihm zu treffenden Maßnahmen zugleich auch entscheidende wirtschaftliche Bedeutung für das Unternehmen und den Unternehmer haben. Andererseits hat das Gesetz aber einzelne Maßnahmen, die auch sozialpolitisch von Bedeutung sind, dem Unternehmer zugewiesen.

Dem Unternehmer verbleibt zunächst die gesamte kaufmännische und technische Leitung des Unternehmens. Er bestimmt und ändert den Betriebszweck und kann den Betrieb veräußern und teilen. Diese Maßnahmen haben indessen selten eine tiefgehende sozialpolitische Bedeutung. Seine wirtschaftliche und technische Leitungsbefugnis gestattet ihm jedoch auch, auf die Zusammensetzung und das Schicksal der Betriebsgemeinschaft weitgehend einzuwirken. Von wesentlicher Bedeutung in diesem Zusammenhang ist es, daß das Einzelarbeitsverhältnis zwischen dem Unternehmer und dem Beschäftigten zustande kommt. Damit bestimmt der Unternehmer zugleich auch über die Zusammensetzung der Betriebsgemeinschaft. Denn die Zugehörigkeit zur Betriebsgemeinschaft und das Gefolgschaftsverhältnis wird durch den Abschluß des Arbeitsvertrages begründet [65]. Es ist jedoch zu beachten, daß dieses Gefolgschaftsverhältnis nicht zwischen dem Unternehmer, sondern dem Führer — d. h. theoretisch dem Unternehmer in seiner Funktion als Führer und dem Gefolgsmann des Betriebes entsteht [66]. Dieser vom Gesetz als normal angesehene Tatbestand ist vorliegend nicht gegeben. Der Abschluß des Arbeitsvertrages ist nur der äußere Anlaß für die Entstehung des Gliedschaftsverhältnisses. Ebenso wie durch die Eröffnung des Betriebes die Betriebsgemeinschaft unabhängig vom Willen des Unternehmers ins Leben gerufen wird, entsteht das Gliedschaftsverhältnis zwischen dem Führer und den Angestellten ohne weiteres [67].

[64] Zustimmend Dietz § 2 Anm. 3.

[65] Vergl. Mansfeld »vom Arbeitsvertrag« Sonderdruck aus DAR. Mai 1936.

[66] Auf Grund der »Trennung der Gewalten« (§ 3 Abs. 3) muß also hier das »personenrechtliche Rechtsverhältnis« (Siebert DAR. 1935 S. 100) aufgespalten werden.

[67] a. A. Rhode DAR. 1935 S. 157.

Der Anstellungsakt des Unternehmers bringt zwischen ihm und dem Angestellten nur vermögensrechtliche Beziehungen zur Entstehung. Die personenrechtliche Seite des Arbeitsvertrages, hinter der die vermögensrechtlichen Beziehungen in den Hintergrund treten — das Treudienstverhältnis — verwirklicht sich zwischen dem Führer und dem Gefolgsmann.

Der Unternehmer, der die ihm obliegende Treue- und Fürsorgepflicht gegenüber der Gefolgschaft gröblich verletzt hat und wegen dieses Verhaltens durch das Urteil des Ehrengerichtes aus der Betriebsgemeinschaft ausgeschlossen ist, kann künftighin auch nicht mehr, jedenfalls nicht mehr allein, Subjekt und Träger der sich aus dem Arbeitsverhältnis ergebenden Treue- und Fürsorgepflicht sein. Das haben wir bereits oben eingehend begründet. Die in § 2 Abs. 2 festgelegte Treue- und Sorgepflicht entsteht also als Folge des Gliedschaftsverhältnisses unmittelbar zwischen dem »anderen Führer« und dem Gefolgsmann. Genau wie der »geborene« kann auch der »andere Führer« die Entstehung des Gliedschaftsverhältnisses nicht verhindern, da es sich dabei nicht um einen Willensakt handelt. Im Schrifttum wird zwar häufig die Ansicht vertreten, daß zwischen dem Abschluß des Arbeitsvertrages und der Eingliederung in die Betriebsgemeinschaft zu unterscheiden sei. Jener stehe dem Unternehmer, diese dem Betriebsführer zu[68]. Die Vertreter einer derartigen Ansicht zerreißen aber einen einheitlichen Lebensvorgang. Wer bereits einmal Gelegenheit hatte, die Arbeit eines Einstellungsbüros zu beobachten, wird kaum in die Versuchung kommen, den Anstellungsakt vom Eingliederungsakt rechtlich und tatsächlich zu unterscheiden.

Auch Dietz meint, daß durch die Begründung des Arbeitsverhältnisses zwischen dem Unternehmer und dem Beschäftigten dieser in das Gefolgschaftsverhältnis eintritt. Die Begründung des Arbeitsverhältnisses falle nicht nur zeitlich, sondern auch wesensmäßig zusammen[69]. Der Führer des Betriebes könne jedoch die Entstehung des Gliedschaftsverhältnisses dadurch verhindern, daß er einer ohne seinen Willen vom Unternehmer vorgenommenen Anstellung nicht zustimme und sich berechtigt oder unberechtigt weigere, dem Angestellten eine Stellung im Betriebe zuzuweisen. Das Arbeitsverhältnis könne alsdann wegen Unmöglichkeit der Leistung nicht erfüllt werden. Der Beschäftigte habe Ansprüche auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung gegen den Unternehmer[70].

[68] So Dietz § 3 Anm. 30 S. 74.
[69] Dietz § 1 Anm. 18a.
[70] Dietz § 1 Anm. 18b.

Der Ansicht von Dietz kann nicht zugestimmt werden. Ist der Unternehmer selbst Führer des Betriebes, so kann nach Dietz weder er durch Verweigerung der Beschäftigung noch der Beschäftigte durch Verweigerung der Arbeitsaufnahme die Entstehung des Gliedschaftsverhältnisses zu dem im Arbeitsvertrag festgesetzten Termin verhindern. Der rechtspolitische Grund dafür, daß Dietz im Falle der »Trennung der Gewalten« anders entscheiden will, ist der Wunsch, den Führer des Betriebes über die Zusammensetzung der Betriebsgemeinschaft befinden zu lassen.

Allgemein ist zu bemerken, daß die Zusammensetzung der Betriebsgemeinschaft in gewissem Umfang ohnehin nicht der Willkür einer innerbetrieblichen Stelle unterliegt. Sie ist häufig vom Gesetz vorgeschrieben (vergl. z. B. das Gesetz über die Beschäftigung Schwerbeschädigter vom 23. Dezember 1922 in der Fassung der Bekanntmachung vom 12. Januar 1923 [RGBl. I S. 57]). Darüber hinaus würde der Standpunkt von Dietz eine bedeutende Rechtsunsicherheit in das Arbeitsleben tragen. Keineswegs kann der Betriebsführer durch eine unberechtigte Weigerung die Entstehung des Gliedschaftsverhältnisses verhindern. Dadurch würde er seine Fürsorgepflicht gröblich verletzen. Denn, daß die Arbeitsaufnahme eines Gefolgschaftsmitgliedes, das auf die Zuteilung eines Arbeitsplatzes vertrauen kann, etwa nur aus einer durch nichts verschuldeten Antipathie des »anderen Führers« unmöglich gemacht werden soll, ist in hohem Maße unbillig. Aber auch wenn berechtigte Bedenken gegen die Einstellung eines neuen Gefolgschaftsmitgliedes bestehen — etwa eine unsaubere politische oder kriminelle Vergangenheit —, ist es unerwünscht, daß einem Arbeitsuchenden die Aufnahme einer Arbeit für alle Zukunft verweigert werden könnte. Erst wenn das neue Gefolgschaftsmitglied tatsächlich den Gemeinschaftsgeist oder den Arbeitsfrieden innerhalb der Betriebsgemeinschaft böswillig stört, hat der Betriebsführer das Recht, die Pflicht und auch die Handhabe, durch Anzeige an den Treuhänder die Einleitung eines ehrengerichtlichen Verfahrens mit dem Ziel der Entfernung dieses Gefolgschaftsmitgliedes vom bisherigen Arbeitsplatz zu veranlassen. Dadurch daß der »andere Führer« die Ausgliederung eines böswilligen Gefolgschaftsmitgliedes veranlassen kann, ist ein mitbestimmender Einfluß auf die Zusammensetzung der Gefolgschaft gewahrt. Der »andere Führer« hat bei der Amtsübernahme auch keine Möglichkeit, auf andere Weise als mit Hilfe des Ehrengerichts oder dadurch daß er den Unternehmer bestimmt zu kündigen, die Zusammensetzung der von ihm vorgefundenen Gefolgschaft

zu bestimmen. Es ist nicht einzusehen, warum bei Neueinstellungen die Einflußnahme entscheidend anders sein soll [71]. Ein eigenes Kündigungsrecht des »anderen Führers« kann vom Gesetzgeber deshalb nicht gewollt sein, weil er nur gegenüber dem Unternehmer eine Kündigungswiderrufsklage zuläßt (§ 57). Daß in § 57 im Gegensatz zu der Mehrzahl der Bestimmungen des Arbeitsordnungsgesetzes ausdrücklich nur vom Unternehmer gesprochen ist besagt, daß der Gesetzgeber offenbar das Kündigungsrecht nur dem Unternehmer und nicht dem »anderen Führer« zugestehen wollte. Anderenfalls müßte nämlich auch der Rechtsbehelf der Kündigungswiderrufsklage gegen den Betriebsführer gegeben sein. Bei erweiterter Auslegung des § 57 würden sich darüber hinaus außerordentliche Schwierigkeiten ergeben, wenn der »andere Führer« zum Widerruf der Kündigung verurteilt wird und z. B. statt einer Weiterbeschäftigung die Zahlung der Entschädigung wählt. In diesem Falle wäre es zweifellos problematisch, ob der Unternehmer verpflichtet ist, diese wirtschaftliche Belastung des Betriebes zu tragen oder ob hier nur der »andere Führer« persönlich haftbar gemacht werden soll.

Im übrigen ist die Entlassung eines einzelnen Gefolgschaftsmitgliedes und die durch Betriebsstillegung und Betriebsverkleinerung bedingte Massenentlassung im Wege der Kündigung Sache des Unternehmers. Es erscheint zunächst befremdend, daß der Unternehmer — trotz der bedeutsamen sozialen Auswirkungen für das einzelne Gefolgschaftsmitglied und für das Schicksal der gesamten Betriebsgemeinschaft — Einzel- und Massenentlassungen aussprechen kann, auch wenn ihm die Befähigung zum Führeramt abgeprochen ist. Das Gesetz hat indessen Vorsorge getroffen, daß der Unternehmer seine wirtschaftliche Machtstellung nicht mißbraucht: er ist verpflichtet, dem Treuhänder der Arbeit schriftlich Anzeige zu erstatten, bevor er Massenentlassungen vornimmt (§ 20). Zur Vermeidung von ungerechtfertigten Härten kann der Treuhänder anordnen, daß die Entlassungen nicht vor Ablauf von längstens zwei Monaten nach Erstattung der Anzeige wirksam werden. Der einzelne Angestellte oder Arbeiter, dem nach einjähriger Beschäftigung im gleichen Betrieb oder dem gleichen Unternehmen gekündigt wor-

[71] Das Argument, daß sich der »andere Führer« gegen die Eingliederung von Juden schützen können müsse, war zur Zeit der Entstehung des Arbeitsordnungsgesetzes unbedingt gerechtfertigt. Es erscheint aber inzwischen überholt, da die Juden aus der »Volksgemeinschaft« ausgegliedert sind und damit auch nicht mehr Mitglieder einer »Betriebsgemeinschaft« sein können (unbeschadet ihrer Beschäftigung im Betrieb).

den ist, kann unter den im § 56 näher bestimmten Voraussetzungen beim Arbeitsgericht auf Widerruf der Kündigung gegen den Unternehmer klagen, wenn diese unbillig hart und nicht durch die Verhältnisse des Betriebes bedingt ist. Ist in dem Betrieb ein Vertrauensrat errichtet, so muß gemäß § 56 der Klage eine Bescheinigung des Vertrauensrats beigefügt sein, aus der sich ergibt, daß die Frage der Weiterbeschäftigung im Vertrauensrat erfolglos beraten worden ist. Erfolglos ist die Beratung auch dann, wenn der vom »anderen Führer« mit den Vertrauensmännern gebildete Vertrauensrat die Kündigung für ungerechtfertigt hält, den Unternehmer aber zu einem freiwilligen Widerruf der Kündigung nicht veranlassen konnte. Jedoch wird das Gefolgschaftsmitglied, falls es eine derartige Bescheinigung vorlegt, mit seiner Klage in aller Regel Erfolg haben. Ob damit der Einfluß des »anderen Führers« hinreichend gewahrt ist und sämtliche sozialpolitischen Bedenken zerstreut sind, soll an anderer Stelle noch kritisch beleuchtet werden.

### III. Kritische Würdigung der sich aus § 3 Abs. 3 AOG. ergebenden »Trennung der Gewalten«.

Wir haben bei der bisherigen Betrachtung der sich aus dem § 3 Abs. 3 ergebenden Rechtslage rechtspolitische Erwägungen nur insoweit angestellt, als sie unumgänglich notwendig waren und sich bedenkenlos mit dem geltenden Recht vereinbaren ließen. Bei der Darlegung dieser Rechtslage ist jedoch nicht zu verkennen, daß die »Trennung der Gewalten« im ganzen gewürdigt, ein unerfreuliches Bild abgibt. Wenn wir gegenüber einem Gesetz, das in jüngster Zeit erst entstanden ist, eine Kritik und Vorschläge de lege ferenda bringen, dann aus dem Wunsche heraus, der Weiterentwicklung eines Gesetzes zu dienen, das in der Zeit eines revolutionären Umbruchs entstanden ist, die für seine sittliche und ideelle Zielsetzung noch nicht reif war.

Bei der kritischen Würdigung des § 3 Abs. 3 ergibt sich schon bei der Ernennung des »anderen Führers« eine Schwierigkeit. Es wurde bereits festgestellt, daß die Einsetzung eines »anderen Führers« im wesentlichen bei Einzelunternehmungen praktisch wird. Die überwiegende Mehrzahl dieser Unternehmen sind aber Klein- und Mittelbetriebe, in denen meistens nur eine Person — der Unternehmer — an leitender Stelle tätig ist. Für den Großbetrieb, der neben dem Unternehmer noch zum mindesten einen leitenden Angestellten hat, ist — ebenso wie beim Stellvertreter — ein »anderer Führer«

leichter zu finden, der die Bedingungen des § 3 Abs. 2 (eine an der Betriebsleitung verantwortlich beteiligte Person) erfüllt [72]. Der Unternehmer eines Klein- oder Mittelbetriebes dagegen würde gezwungen sein, einen leitenden Angestellten zusätzlich zu beschäftigen. Dieser neue leitende Angestellte wird aber die Verantwortung und die entsprechende Leistung nur gegen eine angemessene Vergütung übernehmen. Die größere Zahl dieser Betriebe wird indessen hierzu nicht im Stand sein. Andererseits wird der Unternehmer seine Lebenshaltung nicht einschränken wollen; das wäre auch eine ungerechtfertigte Benachteiligung gegenüber dem wegen gleich schwerer Verfehlungen mit der gleichen Strafe belegten Großunternehmer, bei dem sich die wirtschaftlichen Belastungen nicht ändern. Dann sind aber nur zwei unerwünschte Folgen möglich: entweder die Aberkennung der Betriebsführereigenschaft bedeutet für den kleineren Unternehmer — und nur für diesen — eine »Abmeierung« oder aber eine Vermögensstrafe auf Lebenszeit, nämlich dann, wenn er versucht, durch Einschränkung der eigenen Lebenshaltung noch ein an sich untragbares Gehalt herauszuwirtschaften oder als »anderer Führer« wird ein vorhandenes Gefolgschaftsmitglied eingesetzt, das keinerlei Einfluß auf das Schicksal des Betriebes hat und damit nicht den Voraussetzungen des § 3 Abs. 2 entspricht. Wenn dieser »andere Führer« auch kraft seiner Stellung weitgehende Gestaltungsmacht hat, so ist er aus dem Bereich der wirtschaftlichen Führung und Entwicklung des Betriebes restlos ausgeschaltet und hat nicht die Möglichkeit, schwere soziale Folgen für die Betriebsgemeinschaft gegebenenfalls zu verhindern. Hier ist die Gefahr offensichtlich, daß der »andere Führer«, der nur zum Schein an der Betriebsleitung verantwortlich beteiligt wird, zum Strohmann des sozial untragbaren Unternehmers werden kann. Auch das Aufsichtsrecht des Treuhänders vermag diese Gefahren nicht auszuschalten, da dem »anderen Führer« häufig schon das sachliche Können und der soziale Weitblick fehlen wird [73] [74]. Aber auch der ordnungsgemäß nach den gesetzlichen Bestimmungen ernannte »andere Führer« hätte eine Rechtsstellung im Verhältnis zum Unternehmer und

[72] Daß diese gesetzliche Vorschrift, die für die Auswahl des stellvertretenden Betriebsführers gilt, auch für den »anderen Führer« Geltung haben muß, wurde bereits dargelegt.

[73] An dieser Stelle sei auch auf die Ausführungen im Rahmen des Excurses »Die Aberkennung der Betriebsführerfähigkeit bei Kapital- und Personalgesellschaften« verwiesen.

[74] Vergl. Mansfeld in ARSammlg. Bd. 23 S. 135.

der Gefolgschaft, die nicht befriedigen kann, falls man die Gewaltenteilung in einem einheitlichen Lebensbereich anerkennt.

Eine reinliche Funktionsteilung zwischen wirtschaftlichen und sozialen Belangen ist undenkbar, weil es fast keine soziale Maßnahme ohne wirtschaftliche Belastung und viele wirtschaftliche Entscheidungen mit sozialen Folgen gibt.

Schon bei der Einstellung eines Gefolgschaftsmitgliedes zeigt sich die unerwünschte Folge, daß der Unternehmer in der Lage ist, im Rahmen des Vertragsschlusses soziale Einstufungen (Arbeiter, Angestellte, leitende Angestellte usw.) vorzunehmen, während wir im übrigen dem Betriebsführer das Recht zur Gestaltung des Arbeitsverhältnisses — und damit die Zuweisung des Arbeitsplatzes — vorbehalten mußten. Nur dadurch ist er in der Lage, besondere Leistungen tüchtiger Gefolgschaftsmitglieder durch Zuweisung eines besseren Arbeitsplatzes und die damit verbundene Einkommensverbesserung zu belohnen. Daß sich hieraus Kompetenzkonflikte, die mit den bestehenden Gesetzen nicht zu lösen sind, ergeben können, braucht nicht näher dargelegt zu werden [75]. Daß mit dem Abschluß des Arbeitsvertrages, der vom Unternehmer getätigt wird, automatisch das Gliedschaftsverhältnis entsteht, scheint weniger bedenklich, da der Führer die Möglichkeit hat, bei einer Störung des Gemeinschaftslebens die Entfernung des böswilligen Gefolgschaftsmitgliedes zu veranlassen. Schwere Bedenken sind aber dagegen geltend zu machen, daß der Unternehmer Entlassungen aussprechen kann, auch wenn sie nicht wirtschaftlich bedingt sind. Der Rechtsbehelf des Kündigungsschutzes reicht nicht aus, um das soziale Bedürfnis der Gemeinschaft hinreichend zu schützen. Der Treuhänder kann bei Massenentlassungen die Wirksamkeit der vom Unternehmer ausgesprochenen Kündigungen nicht aufheben, sondern nur hinausschieben [76] (vergl. § 20 Abs. 2 u. 3). Auch die erfolgreiche Kündigungswiderrufsklage beläßt dem Unternehmer das Wahlrecht, sich für die Entschädigung oder für die Weiterbeschäftigung zu entscheiden (§ 57). Damit wird einem Unternehmer, der sich in schwerster

[75] Erfolgt jedoch die vorherige Anzeige bei Massenentlassungen an den Treuhänder nicht, so sind die Entlassungen überhaupt als unwirksam anzusehen. So der Treuhänder der Arbeit für das Wirtschaftsgebiet Schlesien, abgedr. in der Rundschau von Krause DAR. 1935 Heft 1 S. 19.

[76] Die kaufmännische und technische Leitung durch den Unternehmer verlangt zwangsläufig eine — unerwünschte — Direktionsbefugnis, die ebenfalls zu Kollisionen mit dem »anderen Führer« führen kann.

Form gegen die Gemeinschaft vergangen hat, erneut die Möglichkeit gegeben, die Gemeinschaft empfindlich zu stören. Man denke daran, daß der »andere Führer« und der Vertrauensrat in seiner Gesamtheit sich ausdrücklich gegen die Entlassung eines wertvollen Gefolgschaftsmitgliedes ausgesprochen haben. Es ist dann unzureichend, wenn der zum Widerruf der Kündigung verurteilte Unternehmer sich mit der Zahlung einer Entschädigung freizeichnen kann. Darüber hinaus ist es klar, daß es ständig zu Reibungen zwischen dem Unternehmer und dem »anderen Führer« über die Höhe der sozialen Aufwendungen kommen kann.

Die unerfreulichen Ergebnisse, die sich aus der »Trennung der Gewalten« im Rahmen des § 3 Abs. 3 ergeben, haben im Schrifttum zu Lösungsversuchen geführt, die sich mit dem Gesetz kaum noch vereinbaren lassen. So ist die rechtspolitische Erwägung, den verurteilten Unternehmer möglichst ganz aus der sozialen Sphäre zu verdrängen, Anlaß dafür gewesen, sowohl die Begründung als auch die Beendigung des Arbeitsverhältnisses in mehrere Akte zu zerlegen. Auch der Standpunkt, der dem »anderen Führer« eine gesetzliche Vertretungsmacht gegenüber dem Unternehmer zubilligt[77], ist ohne gesetzliche Unterlage nur aus dem Wunsch begründet, dem Führer die Macht zu geben, Arbeitsverhältnisse auch gegen den Willen des Unternehmers eingehen, ausgestalten und beenden zu können.

Die »Trennung der Gewalten« ist offenbar vom Gesetzgeber gewählt worden, um unter weitgehender Schonung des Privateigentums doch den Schutz des neuen Gemeinschaftsgedankens zu gewährleisten.

Die rechtlich einfachste Lösung, die der nationalsozialistische Gesetzgeber im Bauernrecht getroffen hat — die Aberkennung der Bauernfähigkeit zieht zugleich den Verlust des Individualeigentums (das Sippeneigentum wird nach Möglichkeit erhalten) nach sich — ist vom Arbeitsordnungsgesetz nicht gewählt worden. Da sich die im Arbeitsordnungsgesetz getroffene Lösung als nicht befriedigend herausgestellt hat, erscheint de lege ferenda eine erneute Prüfung berechtigt, ob man das schutzwürdigere Interesse beim Unternehmer, d. h. in der konsequenten Erhaltung seiner Eigentumsverhältnisse[78] oder in der ungestörten Erhaltung der Betriebsgemeinschaft sieht. Es steht fest, daß nationalsozialistische Gesetze aus der gemein-

[77] So Dietz § 3 Anm. 30.
[78] Vergl. Schwarz DAR. 1935 S. 65 ff.

schaftsbetonten Weltanschauung heraus, die im krassen Gegensatz zu jedem überspitzten Individualismus steht, mehr auf die Seite einer gemeinschaftsfördernden Lösung hinzielen müssen. Andererseits muß anerkannt werden, daß eine dem Bauernrecht entsprechende Lösung — Abmeierung oder dauernde bezw. zeitweilige Entziehung der Verwaltung und Nutznießung — in den Bereich des Wirtschaftsrechts nicht ohne weiteres übernommen werden kann.

Der entschädigungslose Entzug des Eigentums oder der Verwaltung und Nutznießung im Rahmen des Bauernrechts verträgt sich deshalb mit dem grundsätzlichen Schutz des Eigentums, weil das Sippeneigentum in aller Regel erhalten bleibt und dadurch auch gleichzeitig dem aus Blut und Boden geborenen Gedanken der Geschlechterfolge hier Rechnung getragen werden kann. Der Erbhof hat »Ewigkeitsbestand«.

Die Dinge liegen anders im wirtschaftlichen Bereich. Eine entschädigungslose »Abmeierung« bietet nicht im gleichen Maße die Gewähr, daß das Unternehmen der Familie erhalten bleibt. Die Wahrscheinlichkeit ist geringer, daß ein Familienmitglied die sachlichen Voraussetzungen erfüllt, Leiter des Unternehmens zu sein. Die Lebenserfahrung zeigt denn auch, daß Unternehmen normalerweise eine nur beschränkte Lebensdauer, zumal im Besitze einer Familie, haben. Wird der Bauer »abgemeiert« und der Erbhof bleibt in der Familie, so hat er nach bürgerlichem Recht Unterhaltsansprüche, die durch die Erträgnisse des Hofes gesichert erscheinen. Diese Sicherung der Existenzgrundlage würde beim »abgemeierten« Unternehmer fehlen, wenn sein Rechtsnachfolger — und dies wird hier die Regel sein — nicht zu dem unterhaltspflichtigen Verwandtenkreis gehört. Nach all dem scheint es nicht angängig, den bestraften Unternehmer entschädigungslos zu enteignen. Es läßt sich aber sehr wohl eine Lösung finden, die dem straffälligen Unternehmer zwar nicht das Eigentum, wohl aber den Eigentumswert beläßt. Dabei ist an folgendes gedacht.

Als schwerste Ehrenstrafe wird nicht die Aberkennung der Fähigkeit, Betriebsführer zu sein, ausgesprochen, sondern das Urteil erkennt die Unternehmerfähigkeit — die nach unserer Auffassung zugleich auch das Führeramt umschließt — ab [79]. Die Durchführung

[79] Mansfeld - Pohl Vorbemerkungen Abschn. IV Anm. 2 S. 393 weisen darauf hin, daß es Sache der Berufsehrengerichte sein werde, die Aberkennung der Unternehmerfähigkeit auszusprechen. Dem ist jedoch entgegenzuhalten, daß Verfehlungen gegen die Arbeitsordnung auch von den sozialen Ehrengerichten gesühnt werden müssen.

des Urteils, deren Überwachung dem Treuhänder obliegt, vollzieht sich alsdann in folgender Form.

Ist das Unternehmen nach Prüfung seiner wirtschaftlichen Lage lebensfähig und besteht ein Interesse der Gefolgschaft an seiner Fortführung, dann ist der verurteilte Unternehmer zur Veräußerung zu zwingen. Sind diese Voraussetzungen nicht erfüllt, so hat der Treuhänder die Liquidation anzuordnen und zu überwachen. Die praktische Durchführbarkeit dieses Verfahrens ist anläßlich der gesetzlichen Maßnahmen zur Ausschaltung der Juden aus dem deutschen Wirtschaftsleben genügend bewiesen worden. Der Veräußerungs- oder Abwicklungserlös geht in das Vermögen des Unternehmers über, der damit in der Regel für die Übergangszeit eine Existenzgrundlage für sich und seine Familie hat, bis er als Gefolgsmann sich an irgend einem Arbeitsplatz den Lebensunterhalt verdient. Unternehmer kann er künftig nicht mehr werden. Mögliche Vermögenseinbußen, die sich bei der Veräußerung oder Abwicklung ergeben, lassen sich aus dem Gesichtspunkt des dem Urteil zukommenden Strafcharakters rechtfertigen.

Daß diese Strafen nur bei schwersten Verstößen gegen die sich aus der Betriebsgemeinschaft ergebenden Pflichten auszusprechen sind, versteht sich von selbst. Ihre Androhung ist zugleich ein wirksames Abschreckungsmittel im Sinne einer General- und Spezialprävention. Der Schutz der Gemeinschaft ist dann nicht nur durch Ehrenstrafen, die in der Person des Straffälligen ein subjektives Ehrgefühl voraussetzen, sondern auch durch sehr einschneidende materielle Nachteile gewährleistet. In den Rahmen der Ehrengerichtsbarkeit eine solche Strafe einzugliedern, erscheint unbedenklich, denn auch die in § 38 Ziff. 3 angedrohte Ordnungsstrafe in Geld hat nicht den Charakter einer reinen Ehrenstrafe.

Die Einführung der Strafe auf Aberkennung der Unternehmerbefähigung bedingt eine Abstimmung und Erweiterung der übrigen im § 38 enthaltenen ehrengerichtlichen Strafen. Ohnehin ist eine derartige Erweiterung sehr wünschenswert, denn für den Unternehmer gibt es zwischen der Ordnungsstrafe in Geld und der Aberkennung der Befähigung, Führer des Betriebes zu sein, keine weitere Strafabstufung. Dieser Mangel hat denn auch in der Rechtsprechung zu sehr anfechtbaren Entscheidungen geführt. Die Entscheidung des Reichsehrengerichtshofs vom 13. März 1935 [80] gibt dafür in ihrer Begründung den klarsten Beweis.

[80] RGE. I/35 in ARSammlg. Bd. 23 S. 241 Nr. 4.

»Es handelte sich bei dem Angeklagten um einen Theaterintendanten (er war nicht Unternehmer), der ein kommunales Theater, das ein Opfer der Wirtschaftskrise geworden war, nach der Machtergreifung des Nationalsozialismus wieder eröffnete und unter großen Opfern im Betriebe erhielt. Die wirtschaftlichen Schwierigkeiten, mit denen das Theater zu kämpfen hatte, und allerlei persönliche Widerwärtigkeiten, setzten den Nerven des Angeklagten dermaßen zu, daß er in eine gereizte Stimmung geriet und als Führer des Betriebes seine Gefolgschaftsmitglieder bei dem geringsten Anlaß mit schweren Schimpfworten belegte und sie in ihrer Ehre kränkte. Dem Angeklagten wurde die Befähigung, Führer des Betriebes des Theaters „M." zu sein, aberkannt. In der Begründung zu seinem Urteil führt der Reichsehrengerichtshof u. a. aus, eine Ordnungsstrafe in Geld würde die Existenz des Angeklagten vernichtet haben. Außerdem würde im Theater „M." die Herbeiführung einer rechten Betriebsgemeinschaft nicht mehr durchführbar sein. Deshalb sei nur die schwerste Ehrenstrafe, die Aberkennung der Führerfähigkeit, in Frage gekommen.« Dann fährt der Reichsehrengerichtshof fort: »Da dem Angeklagten sowohl für seine berufliche Vergangenheit als auch in der Erfüllung der allgemeinen Fürsorgepflicht für die Gefolgschaftsmitglieder ein unsoziales Verhalten nicht zur Last gelegt werden kann, die Mißachtung der Ehre der Gefolgschaftsmitglieder vielmehr in besonderen Anlässen zu Tage getreten ist, die in den besonderen Verhältnissen gerade dieses Theaters begründet waren, war die Aberkennung der Fähigkeit, Führer des Betriebes zu sein, mit Bezug auf den Betrieb des Theaters „M." auszusprechen.« [81].

Die Vermögenslosigkeit des Angeklagten wird als wesentlicher Grund dafür angeführt, von einer Geldstrafe abzusehen und statt dessen die Aberkennung der Befähigung, Führer des Betriebes zu sein, ausgesprochen. Dabei hat das Ehrengericht einen im Gesetz nicht vorgesehenen Ausweg gewählt, in dem es die Aberkennung der Führerbefähigung gegen den Angeklagten nur für einen bestimmten Betrieb ausgesprochen hat [82]. Obwohl ihm, wie in der Begründung ausdrücklich anerkannt worden ist, eine asoziale Gesinnung nicht zur Last gelegt werden konnte, wurde die schwerste Strafe, die eine solche Gesinnung unbedingt voraussetzt, ausgesprochen, weil eine Zwischenstrafe im Gesetz nicht vorgesehen ist.

[81] Wörtlich entnommen aus Köpf S.26.

[82] Vergl. auch die Stellungnahme zu dem angezogenen Urteil bei Kempermann DAR. 1936 S. 175/176.

Gerade die Begründung, die das Reichsgericht dieser Entscheidung gibt, zeigt, wie zwingend notwendig die Einführung einer Zwischenstrafe in der bisher vorgesehenen Strafenfolge ist. Es wäre zu überlegen, ob nicht die zweckmäßigste Ergänzung der Strafskala eine Freiheitsstrafe darstellen würde [83].

Nach diesen Erörterungen bleibt die Frage offen, ob neben der Aberkennung der Unternehmerfähigkeit und der Haftstrafe noch Platz für die bisher vorgesehene Höchststrafe der Aberkennung der Fähigkeit, Betriebsführer zu sein, ist. Nach unseren Ausführungen kann diese Strafe gegen den Unternehmer de lege ferenda nicht verhängt werden, da ja Unternehmer- und Betriebsführereigenschaft nicht zu trennen sind. Gegen den stellvertretenden Betriebsführer aber, der ja nicht selbst Unternehmer ist, erscheint die Aberkennung der Fähigkeit, dieses Amt wahrzunehmen, angebracht, und zwar wegen seiner hervorragenden Stellung in der Betriebsgemeinschaft. Dabei würde es jedoch dem Maß der von ihm zu tragenden Verantwortung und dem erzieherischen Zweck der Strafe entsprechen, wenn diese Aberkennung zeitlich und auf den Einzelbetrieb beschränkt werden könnte. Das ist deshalb gerechtfertigt, weil dem stellvertretenden Betriebsführer zwar eine unternehmerähnliche Verantwortungslast auferlegt ist, er aber gleichwohl nicht die Rechts- und Wirtschaftsmacht des Unternehmers besitzt. Die Möglichkeit der Zubilligung »mildernder Umstände« würde es tragbar erscheinen lassen, die Strafe der Aberkennung — zeitlich und örtlich beschränkt — auch wegen geringerer Vergehen zu verhängen und damit die Betriebsgemeinschaft gerade in den Fällen weitgehend zu schützen, wo eine im gewissen Sinne geteilte Verantwortung vorliegt.

Der Aufbau der Strafen würde sich also für die leitenden Personen im Unternehmen wie folgt darstellen: 1. Warnung, 2. Verweis, 3. Ordnungsstrafe in Geld [84], 4. Freiheitsstrafe, 5. Aberkennung der Befähigung, stellvertretender Betriebsführer zu sein. Das Ehrengericht kann dabei die Beschränkung auf einen bestimmten Betrieb oder auf bestimmte Zeit aussprechen, 6. Aberkennung der Fähigkeit, Unternehmer zu sein.

---

[83] Ebenso auch Mansfeld - Pohl in ARSammlg. Band 23 S. 136.

[84] Die Begrenzung der Ordnungsstrafe in Geld auf RM 10 000.— scheint deshalb nicht zweckmäßig zu sein, weil sie in Ausnahmefällen nicht immer den Charakter einer empfindlich fühlbaren Strafe annehmen kann.

# Dritter Hauptteil:

## Die Hilfspersonen des Betriebsführers.

### I. Der Gehilfe im Sinne des § 3 Abs. 2 S. 2 AOG.

Für den folgenden Abschnitt, in dem die rechtliche Stellung der Gehilfen des Betriebsführers beleuchtet werden soll, ist zu Anfang eine Klarstellung notwendig. Rechtlich interessant ist die Abgrenzung der Gehilfentätigkeit von dem Funktionskreis des Betriebsführers bezw. stellvertretenden Betriebsführers. Die niedrigen Formen einer Gehilfentätigkeit, die in der Praxis außerordentlich zahlreich und in einer weitgehenden Vielgestaltigkeit denkbar sind, sind deshalb nicht wesentlich, weil es sich hierbei mehr oder weniger um Gefolgschaftsmitglieder handelt, die zwar einen Sonderauftrag oder ein Sachgebiet sozialrechtlichen Einschlages durchzuführen oder zu betreuen haben, aber dadurch in keiner Weise den übrigen Gefolgschaftsmitgliedern führungsmäßig im eigentlichen Sinne gegenübertreten. Scharf hiervon zu scheiden ist der wirtschaftliche Führungsaufbau oder nach allgemeinem Sprachgebrauch das Vorgesetztenverhältnis, das vielfach auch eine gewisse sozialrechtliche Bedeutung haben kann und insoweit dann Gehilfentätigkeit im Sinne des Arbeitsordnungsgesetzes ist, im übrigen aber für die soziale Gestaltung des Betriebes vollkommen ohne Belang ist und rein auf fachlichen Voraussetzungen beruht. Haben wir die höheren Arten von Gehilfentätigkeit (Direktoren, Abteilungsleiter usw.) in ihrer sozialrechtlichen Bedeutung und ihrem Umfange gegenüber der Betriebsführung abgegrenzt, dann erübrigt es sich, die Gehilfentätigkeit von geringerer Bedeutung (Werkmeister, Vorarbeiter usw.) soweit hier überhaupt eine Gehilfentätigkeit im Sinne des Arbeitsordnungsgesetzes vorliegt, besonders herauszustellen. Ob man den Gehilfen noch als Unterführer im Sinne des Führerbegriffs des Arbeitsordnungsgesetzes bezeichnen kann, ist Ermessensfrage. Verf. steht auf dem Standpunkt, daß man von Führertum nur solange sprechen kann, als dem betreffenden Führer eine bindende Entscheidungsmacht in die Hand gegeben ist. In der nationalsozialistischen Arbeitsordnung ist im Betrieb diese Qualifikation des Führertums aber nur dem Betriebsführer selbst und dem stellvertretenden Betriebs-

führer — als Unterführer — nach den vorangegangenen Ausführungen gegeben. Um auch hier einen Begriff des politischen Lebens parallel zu verwenden, wäre es vielleicht angebracht, bei den Gehilfen von Referenten oder Sachbearbeitern zu sprechen und damit das auszudrücken, was in der politischen Führung etwa den Einheitsführer oder Hoheitsträger vom Sachbearbeiter oder Referenten unterscheidet. Will man also den Führungsaufbau im Betrieb in Form einer Hierarchie darstellen, dann sind an sich nur drei Stufen gegeben, nämlich Gefolgsmann, stellvertretender Betriebsführer und Betriebsführer. Daneben stehen dem Betriebsführer und stellvertretenden Betriebsführer als Sachbearbeiter Fachkräfte zur Verfügung, die weder in der Lage sind, endgültige Führerentscheidungen zu treffen, noch irgendeinen Führungsanspruch haben, sondern nur mit ihrem Fachwissen maßgeblich die Entscheidungen des tatsächlichen Führers beeinflussen können.

Zum stellvertretenden Betriebsführer kann der Betriebsführer nur solche Personen ernennen, die verantwortlich an der Betriebsleitung beteiligt sind. In Angelegenheiten von geringerer Bedeutung kann er auch eine andere Person beauftragen. Während der stellvertretende Betriebsführer den Betriebsführer in allen innerbetrieblichen Angelegenheiten gegenüber der Gefolgschaft vertreten kann, ist der Zuständigkeitskreis, der dem Gehilfen übertragen werden kann, auf »Angelegenheiten von geringerer Bedeutung« beschränkt (§ 3 Abs. 2 S. 2). Mit dieser Beschränkung des Aufgabenkreises will das Gesetz offenbar verhüten, daß sich zwischen den Unternehmer als Betriebsführer und die einzelnen Gefolgschaftsmitglieder Instanzen drängen, die eine Aushöhlung des Führeramtes und eine Entfremdung zwischen Führer und Gefolgschaft verursachen könnten. Der Aufgabenkreis der Gehilfen muß aber auch deshalb auf Angelegenheiten von geringerer Bedeutung beschränkt bleiben, damit Entscheidungen, die für die Betriebsgemeinschaft von einschneidendem Belang sind, nicht von Personen getroffen werden, die infolge ihrer untergeordneten Stellung im Betrieb nicht den erforderlichen Einblick in das Unternehmen besitzen. Daher sollte auch nur der Unternehmer eines Großbetriebes, und auch dieser nur sparsam, von der Möglichkeit einer Gehilfenbestellung Gebrauch machen.

Es fragt sich, welche Vorgänge im Betrieb im Sinne des Gesetzes als Angelegenheiten von geringerer Bedeutung aufzufassen sind. Das Gesetz zählt diese Angelegenheiten im einzelnen nicht auf. Auch im Schrifttum ist bisher eine genaue Abgrenzung nicht unternom-

men worden. Der Versuch einer derartigen Abgrenzung muß von der rechtstatsächlichen Gestaltung ausgehen, an die das Gesetz wohl auch anknüpfen wollte. In der Praxis pflegen für die verschiedensten Aufgaben auch von sozialer Bedeutung Sachbearbeiter eingesetzt zu werden. Man denke etwa an das Personalbüro und die Verwaltung der Unterstützungskasse. Die von diesen Stellen getroffenen Entscheidungen sind für die einzelnen Gefolgschaftsmitglieder oft von schwerwiegender sozialer Bedeutung. Gleichwohl kann es nicht der Wille des Gesetzgebers sein, diese Aufgaben alle dem Betriebsführer persönlich aufzubürden. Diese Aufgaben sind also, obwohl sie für das Einzelmitglied der Gefolgschaft sehr belangvoll sind, doch noch unter die Angelegenheiten von geringerer Bedeutung im Sinne des Gesetzes zu rechnen. Es kann sich demnach nur darum handeln, daß die Angelegenheiten, die für die gesamte Belegschaft, also die Betriebsgemeinschaft an sich, von Bedeutung sind, dem Betriebsführer auf jeden Fall vorbehalten bleiben sollen. Unzulässig ist daher z. B., den Gehilfen mit der Leitung einer Vertrauensratssitzung oder mit dem Erlaß der Betriebsordnung und mit der Ausgestaltung allgemeiner Arbeitsbedingungen zu betrauen. Halten sich die Aufgaben des Gehilfen in dem hier dargelegten Rahmen, dann ist das unbedenklich, denn bei seinen Entscheidungen steht es dem Gefolgschaftsmitglied immer noch offen, sich an den Führer des Betriebes oder den stellvertretenden Betriebsführer persönlich zu wenden. Der Gehilfe entscheidet zwar im Namen des Führers, kann aber keine Führerentscheidungen treffen, die ihrer Natur nach endgültig sind [85].

Auch die Gehilfen leiten ihre Entscheidungsmacht, ebenso wie der stellvertretende Betriebsführer, aus einer Vollmacht des Betriebsführers ab. Im Gegensatz zu der Vertretungsmacht des stellvertretenden Betriebsführers hat aber die Vollmacht des Gehilfen keinen gesetzlich festgelegten Umfang. Der Betriebsführer bestimmt vielmehr, welche Aufgaben der Gehilfe im einzelnen wahrnehmen und welchen Umfang seine abgeleitete Entscheidungsbefugnis gegenüber der Gefolgschaft annehmen soll; er kann den Umfang dieser Vollmacht auch nachträglich einschränken und ausdehnen und die Entscheidungskompetenz im einzelnen Fall an sich ziehen.

Auch die Verantwortlichkeit des Gehilfen gegenüber dem Ehrengericht unterscheidet sich grundsätzlich von der Verantwortlichkeit

[85] a. A. Dietz § 3 Anm. 24, der aber die nach außen wirksame Abgrenzung der Vertretungsmacht zuläßt.

des stellvertretenden Betriebsführers. Der stellvertretende Betriebsführer trifft im Namen des vertretenen Betriebsführers endgültige Führerentscheidungen. Daher kann auch gegen ihn auf Aberkennung der Betriebsführereigenschaft erkannt werden. Die unselbständige Stellung des Gehilfen erlaubt es nicht, ihn, so wie den Stellvertreter, als Unterführer [86] zu bezeichnen, da er nur eine vermittelnde Zwischeninstanz ist. Die Strafe der Aberkennung der Fähigkeit, Führer des Betriebes zu sein, würde als zur Zeit schwerste Ehrenstrafe verwässert, wollte man sie auch auf andere Personen als den Unternehmer und den stellvertretenden Betriebsführer anwenden. Es ist wünschenswert, daß auch dem Gehilfen die ausgeübten sozialen Funktionen entzogen werden können. Das Gesetz bietet dazu die Möglichkeit, da der Gehilfe als Gefolgschaftsmitglied mit der Entfernung vom bisherigen Arbeitsplatz bestraft werden kann (§ 38 Ziff. 5). Im übrigen ist dem Schutzbedürfnis der Gefolgschaft dadurch Rechnung getragen, daß der Betriebsführer oder der stellvertretende Betriebsführer, sofern sie durch gröbliche Verletzung der Aufsichtspflicht ein gemeinschaftsstörendes Verhalten des Gehilfen ermöglicht haben, neben dem Gehilfen ehrengerichtlich verantwortlich sind.

Wir haben bis auf eine Ausnahme, nämlich den in § 9 erwähnten Obmann der NSBO. — jetzt Betriebsobmann — alle im Gesetz [87] aufgeführten besonderen Fälle einer Führer- oder Gehilfentätigkeit erörtert. Beim Obmann des § 9 handelt es sich nicht um einen Gehilfen des Betriebsführers im Sinne des § 3 Abs. 2, sondern um eine Person, die von einer außerbetrieblichen Stelle berufen gleichwohl innerbetriebliche Funktionen wahrnimmt — eine einmalige Erscheinung im Arbeitsordnungsgesetz —. Diese Einrichtung wurde geschaffen, um der politisch führenden Organisation, der NSDAP., im »vertrauensratspflichtigen« Betrieb den notwendigen politischen Einfluß zu garantieren. Denn auch bei der Gestaltung des Betriebslebens will die Partei ihren Totalitätsanspruch verwirklichen [88]. Daß

[86] Die Bezeichnung »Unterführer« wird von Dietz, § 3 Anm. 24, für den Gehilfen gebraucht.

[87] Weitere Fälle der Stellvertretung sind im Gesetz nicht geregelt, ergeben sich aber aus allgemeinen rechtlichen Erwägungen. So kann der geschäftsunfähige oder in der Geschäftsführung beschränkte Unternehmer nicht Führer des Betriebes sein. Für ihn handelt — auch als Führer — sein gesetzlicher Vertreter. Vergl. aber auch § 112 BGB. Derartige Fälle haben indessen keine besondere arbeitsrechtliche Bedeutung.

[88] Die 10. DfVO. zum Arbeitsordnungsgesetz vom 3. März 1935 (RGBl. I S. 348) bestimmt, daß bei Fehlen eines Obmannes der NSBO. der Betriebswalter der DAF. an seine Stelle tritt.

dabei der Betriebsobmann von sich aus Gehilfen zur Erfüllung seiner Funktionen heranzieht, daß darüber hinaus die Trägerin des nationalsozialistischen Willens im Arbeitsrecht, die Deutsche Arbeitsfront, Betriebsangehörigen Sonderaufträge erteilt, z. B. die Warte und Walter der Deutschen Arbeitsfront, entspricht dem gleichen Gesichtspunkt, aus dem in § 9 der Betriebsobmann gesetzlich als Betriebsinstanz verankert wurde. Die Auftragstellung dieser Hilfspersonen in der politischen, fachlichen und körperlichen Führung und Förderung der Gefolgschaften berührt nicht unmittelbar den Führungsaufbau im Betrieb, da diesen Stellen auch keinerlei direkter Einfluß auf die Betriebsgestaltung eingeräumt worden ist. Die Willensträger der Deutschen Arbeitsfront im Betrieb werden zwar in der Praxis immer einen beratenden Einfluß auf die Betriebsführung haben. Dieser Einfluß ist aber politischer Natur und nicht das unmittelbare Ergebnis des Arbeitsordnungsgesetzes und des darin festgelegten Führungsaufbaues.

### II. Der selbständige Leiter einer Arbeitsstelle, dessen Rechtsstellung von der Regelung des § 3 AOG. nicht erfaßt wird.

Nach Erörterung aller im Gesetz geregelten Fälle einer Führer- und Gehilfentätigkeit ist noch festzustellen, ob damit das Gesetz alle erheblichen Verhältnisse erfaßt hat, die im Betriebsleben auftreten können. Ein Fall soll im folgenden als Beispiel für alle gleichartigen Verhältnisse noch zur Darstellung gelangen, bei dem sich wegen seiner Besonderheit noch die Feststellung lohnt, ob er im Rahmen des Arbeitsordnungsgesetzes geklärt ist, oder ob hier eine Lücke des Gesetzes besteht, die de lege ferenda ausgefüllt werden muß. Gemeint sind hier Betriebe, deren Betriebszweck es mit sich bringt, daß sie räumlich weit von einander gelegene Arbeitsstätten für mehr oder weniger lange Zeit eröffnen und dort häufig eine in sich geschlossene neue Belegschaft zusammenstellen, die nach Erledigung ihrer speziellen Aufgabe wieder aufgelöst wird. Man denke etwa an Bauunternehmungen, die in allen Gegenden des Reiches verstreut Baustellen haben (Autobahn, Wehrmachts-, Hafen- und Parteibauten). Die oberste kaufmännische und technische Leitung liegt in der Hand des Unternehmers. Nach Aufnahme der Tätigkeit an der neuen Baustelle beginnt ein Beauftragter des Unternehmers, der als Baustellenleiter[89)] bezeichnet werden soll, den »Betrieb« zu orga-

[89)] Die in der Praxis übliche Bezeichnung »Bauführer« wurde bewußt ersetzt.

nisieren. Er nimmt Einstellungen vor, er hat in der Regel eigene kaufmännische und technische Mitarbeiter zur Seite, sodaß an der neu eröffneten Baustelle — allerdings zeitlich durch die Erstellung des Bauwerkes befristet — der Eindruck eines geschlossenen Betriebes entsteht. Dieser Eindruck wird noch dadurch unterstrichen, daß ein großer Teil der an der Baustelle tätigen Gefolgschaftsmitglieder in der Umgebung der Baustelle beheimatet ist und daß die »Betriebsgemeinschaft« ihr eigenes Gepräge erhält. Zunächst ist festzustellen, ob einer derartigen zeitlich befristeten, der zentralen Leitung des Unternehmens unterstehenden Arbeitsstelle der Charakter als selbständiger Betrieb zugesprochen werden kann. Gemäß § 4 gelten Betriebsbestandteile, die mit dem Hauptbetrieb durch gemeinsame Leitung verbunden sind, als selbständige Betriebe, wenn sie räumlich weit von dem Hauptbetrieb getrennt sind. Wäre danach die Baustelle als selbständiger Betrieb anzusprechen, so müßte der Unternehmer, da er in aller Regel an der Baustelle nicht tätig ist, einen stellvertretenden Betriebsführer ernennen. Aus der Mitte der zur Baustelle gehörenden Gefolgschaft wäre gegebenenfalls ein eigener Vertrauensrat zu bilden. Die Ansicht, daß die Baustelle gemäß § 4 einen eigenen Betrieb bildet, erscheint durchaus vertretbar [90]. Richtiger dürfte jedoch die Auffassung sein, daß allein die Abwicklung eines einzelnen Auftrages durch die Baustelle im Rahmen eines Unternehmens, dessen Betriebszweck auf die ständige Wiederholung derartiger Geschäfte gerichtet ist, nicht die Eigenschaft eines selbständigen Betriebes begründen kann. Die Ausführung der nach Zeit und Zweck bestimmten Aufgaben rechtfertigt es nicht, die Baustelle als Betriebsbestandteil oder Nebenbetrieb im Sinne des § 4 Abs. 2 anzusehen. Sie ist nur eine »Ausstrahlung« [91] des Hauptbetriebes. Daher kann sie auch trotz räumlich weiter Entfernung vom Betrieb nicht zum selbständigen Betrieb werden. Anfragen bei der Dienststelle des Reichstreuhänders der Arbeit für das Wirtschaftsgebiet Hessen und Anfragen bei entsprechenden Unternehmen haben denn auch ergeben, daß dem Baustellenleiter vom Unternehmer regelmäßig nicht die Stellung eines stellvertretenden Betriebsführers eingeräumt wird. Vielmehr begnügt man sich damit, daß der Unternehmer dem Baustellenleiter (Polier, Architekt, Ingenieur) eine rechtsgeschäftliche Vollmacht er-

[90] So anscheinend Dersch § 4 Anm. 2c S. 49, der bei räumlicher Entfernung grundsätzlich einen Betrieb annimmt und den Begriff der räumlichen Entfernung möglichst eng ausgelegt sehen will.

[91] Ausdruck von Dietz § 4 Anm. 13.

teilt, die ihn der Gefolgschaft gegenüber grundsätzlich nur zu Einstellungen, Zuweisung des Arbeitsplatzes und Entlassungen berechtigt. Eine derartige Vollmacht genügt indessen nicht, eine soziale Betreuung der an der Baustelle arbeitenden Gefolgschaftsmitglieder zu gewährleisten. Auch die mit einer Gehilfentätigkeit gemäß § 3 Abs. 2 S. 2 verbundenen sozialen Befugnisse können dem Baustellenleiter die an sich erforderliche soziale Gestaltungsmacht nicht verschaffen. Ein Mann muß jedenfalls vorhanden sein, der das Gemeinschaftsleben der hier Beschäftigten nicht nur in Angelegenheiten von geringerer Bedeutung gestalten kann.

Auch der Unternehmer als Betriebsführer kann diesem Bedürfnis nicht gerecht werden. Die Regelung des Soziallebens durch Einzelanweisungen setzt voraus, daß der Unternehmer die Verhältnisse an der Baustelle im einzelnen kennt. Die erforderliche Kenntnis wird indessen gerade der Unternehmer nicht besitzen, der eine ganze Anzahl von Baustellen unterhält. Die Betriebsordnung aber ist deshalb nicht das geeignete Instrument, weil sie als generelle Satzung nicht auf die konkreten Bedürfnisse der einzelnen Baustelle eingehen kann[92]. Außerdem fehlt vielfach ein ausreichender persönlicher Konnex zwischen Führer und Gefolgschaft, insbesondere den an der Baustelle beschäftigten »unständigen« Arbeitern und Angestellten, d. h. solchen, die am Ort der Baustelle eingestellt werden und nicht zum Stammpersonal des Betriebes gehören, steht der Weg zum Betriebsführer, den sie in aller Regel gar nicht kennenlernen, praktisch kaum offen.

Es fragt sich, ob diesem sozialen Mißstand dadurch abgeholfen werden kann, daß der Unternehmer den Baustellenleiter ermächtigt, in allen sozialen Angelegenheiten der an der Baustelle beschäftigten Gefolgschaftsmitglieder zu entscheiden. Die häufig untergeordnete Stellung des Baustellenleiters, dem der Überblick über die wirtschaftliche Lage des Unternehmens fehlt, gestattet es jedoch nicht, diesen mit einer Blankovollmacht, ähnlich der des stellvertretenden Betriebsführers, zu versehen.

Nicht die Fähigkeit als solche, in allen sozialen Angelegenheiten gegenüber der Gefolgschaft der Baustelle zu entscheiden, bedarf einer Einschränkung, sondern die Fähigkeit, den Unternehmer rechtsgültig unbegrenzt verpflichten zu können. Der Unternehmer muß

[92] Es konnte bei den Untersuchungen auch keine Betriebsordnung festgestellt werden, die den Funktionskreis der Baustellenleiter auf sozialem Gebiet irgendwie geregelt hätte.

also die Grenze der sozialen Ausgaben, die der Leiter der Baustelle aufwenden darf, mit Wirkung für das Außenverhältnis bestimmen können, so daß er nur dann verpflichtet wird, wenn der Baustellenleiter die ihm gesetzte Grenze einhält. Die Beschränkung der Vollmacht darf naturgemäß nicht dazu führen, daß das an sozialen Aufwendungen Notwendige nicht geleistet werden kann. Anderenfalls würde gerade für einen unsozialen Unternehmer ein Anreiz bestehen, sich dadurch Aufträge zu verschaffen, daß er in der Kalkulation notwendige Aufwendungen im Interesse der Gefolgschaft unberücksichtigt ließe.

Die soziale Befugnis, die der Baustellenleiter durch eine derartige Vollmacht erlangt, überschreitet die eines bloßen Gehilfen im Sinne des § 3 Abs. 2 S. 2, ohne daß sie stets die Entscheidungsmacht eines stellvertretenden Betriebsführers erreicht. Weil der Unternehmer in der erteilten Vollmacht die Höhe der ihn belastenden sozialen Ausgaben begrenzen kann, entscheidet der Baustellenleiter zwar im Namen des Führers, trifft aber keine Führerentscheidungen. Seine soziale Verantwortlichkeit gegenüber dem Ehrengericht ist die eines Gehilfen, d. h. eines Gefolgschaftsmitgliedes, nicht die eines Führers.

Das praktische Bedürfnis hat es mit sich gebracht, daß einzelne Bauunternehmen ihren Baustellenleitern eine gewisse soziale Entscheidungsbefugnis im Wege einer formlosen Betriebsanweisung erteilen. Indessen besteht hierzu nach geltendem Recht keine Verpflichtung.

Daß nach dem Willen des Gesetzes die Segnungen der neuen Arbeitsverfassung aber auch den Werktätigen zukommen sollen, die nicht an der sozialen Betreuung innerhalb der Betriebsgemeinschaft infolge der besonderen Bedingungen ihres Arbeitsplatzes teilnehmen, zeigt die 12. DfVO. über die Bildung und Aufgaben von Gesamthafenbetrieben vom 8. April 1935. Die Verordnung beschäftigt sich mit einem Kreis von Werktätigen, die wegen der Natur ihres Arbeitsplatzes einer Betriebsgemeinschaft nicht dauernd angehören. Der dieser Verordnung zugrunde liegende Rechtsgedanke führt uns dazu, auch für die unständigen Arbeiter des Baugewerbes eine gesetzliche Regelung vorzuschlagen. Denn ihre soziale Betreuung erscheint nach geltendem Recht nicht gesichert, weil sie an ihrer Arbeitsstelle keine eigene Betriebsgemeinschaft begründen können und in der Betriebsgemeinschaft, der sie angehören, Fremdlinge bleiben. Diesem unerquicklichen Zustand wäre durch eine Vorschrift mit etwa folgendem Inhalt abzuhelfen:

»Unternehmer, die Arbeitsstellen in weiter Entfernung vom Hauptbetrieb unterhalten, ohne daß diesen Arbeitsstellen der Charakter eines selbständigen Betriebes gemäß § 4 Abs. 2 zukommt, sind verpflichtet, dem Leiter der Arbeitsstelle durch eine schriftliche Betriebsanweisung die Ermächtigung zu erteilen, in allen sozialen Angelegenheiten der zur Arbeitsstelle gehörenden Gefolgschaft zu entscheiden. Für geldliche Verpflichtungsgeschäfte kann die Ermächtigung der Höhe nach beschränkt werden. Die Beschränkung darf den besonderen Verhältnissen der Arbeitsstelle nicht widersprechen« [93].

Dem Reichstreuhänder der Arbeit, in dessen Bezirk sich die Arbeitsstelle befindet, müßte entsprechend § 19 Ziff. 5 ein Überwachungsrecht eingeräumt werden. Das setzt voraus, daß eine Meldepflicht des Unternehmers, der eine solche Arbeitsstelle errichten will, festzusetzen ist.

[93] Vergl. Gesetz über die Unterkunft bei Bauten vom 13. Dezember 1934 RGBl. I S. 1234, das die Notwendigkeit einer Sonderregelung für die dargestellten Arbeitsverhältnisse eindeutig beweist.

## Schlußbetrachtung:

### Der Betriebsführer, seine Stellvertreter und Gehilfen als Glieder der Arbeitsverfassung.

Im einleitenden Teil wurde dargelegt, daß die neue Arbeitsordnung auf der Betriebsgemeinschaft aufbaut. Die Rechtsstellung der Personen, die als Glieder dieser Gemeinschaft zu deren Führung und Gestaltung berufen sind, war Mittelpunkt unserer Ausführungen. Die Wahrnehmung der sich aus der Betriebsgemeinschaft ergebenden Pflichten ist Sache des Unternehmers in seiner Eigenschaft als Betriebsführer. Sein Führeramt und die damit verbundene Verantwortung geht nicht dadurch verloren, daß er sich durch Stellvertreter und Gehilfen unterstützen läßt, deren eigene Verantwortung dadurch nicht aufgehoben wird.

Im Rahmen unserer Arbeit mußten bisher die übrigen Organe und Faktoren, die an der Gestaltung der neuen Arbeitsordnung mitwirken, unbeachtet bleiben. Nur um das Bild der neuen Sozialverfassung abzurunden und dem in unserer Arbeit behandelten Ausschnitt den notwendigen Rahmen zu geben, soll in einer gedrängten Zusammenfassung der gesamte organisatorische Aufbau des Arbeitslebens umrissen werden. Erst dann wird uns klar, daß das Gesetz auch da seinen Willen zur Überbrückung der alten Gegensätze Kapital und Arbeit durchsetzt, wo mangelnder Wille oder mangelndes Wissen um die nationalsozialistische Arbeitsverfassung das Werden des neuen Gemeinschaftslebens hemmen könnte.

Der Treuhänder der Arbeit als staatliche Aufsichtsbehörde, der Betriebsobmann der DAF. als Beauftragter der Partei und der Vertrauensrat als »Mittler des Vertrauens« zwischen Führer und Gefolgschaft [94] sind die Regulative, die durch Zwang oder beratende Hilfe an der Gestaltung des Gemeinschaftslebens mitarbeiten, ohne daß die autonome Formung des Betriebslebens durch den verantwortungsbewußten Führer dadurch eingeschränkt wird.

In diesem harmonischen Aufbau von Rechten, Pflichten und Verantwortung muß eine Trennung der Gewalten stören, wie sie in § 3 Abs. 3 gesetzlich festgelegt ist.

---

[94] Dietz § 5 Anm. 1.

Eine ähnliche Selbstverwaltung, nämlich die der Gemeinde, durch einen verantwortlichen Führer — den Bürgermeister — unter beratender Mitwirkung der Geführten — Gemeinderat — mit Einflußnahme der Partei — durch ihren Beauftragten — und unter staatlicher Aufsicht hat in der Gemeindeordnung ihre gesetzliche Verankerung gefunden [95].

Neben der Gestaltung des Arbeitslebens durch die personelle Gliederung besteht eine entsprechende Gesetzes- und Satzungshierarchie: das Arbeitsordnungsgesetz selbst, die Regelung der Arbeitsbedingungen durch die vom Treuhänder erlassene Tarifordnung, die autonome Satzung des Betriebes, die Betriebsordnung. Als letztes Glied in diesem Aufbau wurde die Betriebsanweisung für selbständige Arbeitsstellen vorgeschlagen.

Diese kurze Inhaltsübersicht über die nationalsozialistische Arbeitsordnung wäre unvollständig, wollte man nicht zum Schluß noch einen kurzen Blick auf die Praxis werfen. Hier sehen wir oft das Bild einer vollkommen unorganischen Zerreißung des gesamten Führungsaufbaues. Diese negativen Erscheinungen bleiben nicht auf die Privatwirtschaft beschränkt, sondern auch in halböffentlichen Betrieben ist dieser unerfreuliche Zustand festzustellen. An einem besonders krassen Beispiel der Praxis soll gezeigt werden, wie durch mangelnde Organisation im sozialen Führungsaufbau das Führerprinzip tatsächlich zur Unterdrückung einer klaren Verantwortlichkeit führt. Verf. hat hier einen Betrieb im Auge, dessen Gliederung organisatorisch wie folgt aussieht: unter einer zentralen Hauptverwaltung in Berlin bestehen in einer großen Anzahl von deutschen Großstädten in sich geschlossene Betriebe, ein Aufbau, der uns in der Praxis vielfach begegnet und der auch im Arbeitsordnungsgesetz vorgesehen ist (§ 17 AOG., 17. DfVO. Art. 3). Zunächst einmal bestehen die Schwierigkeiten darin, daß in diesem Betrieb die klaren Bestimmungen über den Beirat am Sitz der Hauptverwaltung und die selbständige Arbeit der Vertrauensräte in den einzelnen Betrieben nicht klar durchgesetzt sind. Darüber hinaus bestehen aber noch krassere Unklarheiten über die Verantwortlichkeit aus der eigenartigen aber nicht einmaligen Struktur des Betriebes. In diesem Betrieb stehen nebeneinander drei fachlich bedingte Abteilungen, nämlich eine technische, eine kaufmännische und eine künstlerische Leitung. Diese Untergliederung ist auch in den verstreuten Einzelbetrieben notwendigerweise durchgeführt. Nun er-

[95] Vergl. Krause DAR. 1935 S. 76.

gibt es sich, daß z. B. die kaufmännische Abteilung des Frankfurter Nebenbetriebes einmal direkte Anweisungen von der kaufmännischen Leitung in Berlin erhält, daneben aber dem Betriebsführer des Frankfurter Betriebes untersteht und die kaufmännische Abteilung in Berlin in ihren Entscheidungen sich gegebenenfalls auf den Führer des Unternehmens in Berlin beruft. Soweit diese Organisation rein sachlich zum Zuge kommt, bestehen dagegen keine Bedenken. Eine unglaubliche Unsicherheit ergibt sich aber für jedes einzelne Gefolgschaftsmitglied, wenn dieser vielleicht sachlich notwendige Aufbau entsprechend auf sozialrechtlichem Gebiet angewandt wird. Zur Charakterisierung sei hier ein Beispiel angeführt, das Verf. persönlich kennen zu lernen Gelegenheit hatte. Ein Gefolgschaftsmitglied der künstlerischen Abteilung in Frankfurt glaubte, auf Grund seiner Leistungen ein höheres Gehalt beanspruchen zu können. Für eine Entscheidung dieser Art ist nach dem Arbeitsordnungsgesetz der Betriebsführer letzte Instanz. In Wirklichkeit läuft der Antrag dieses Gefolgschaftsmitgliedes wie folgt: Er geht zu seinem künstlerischen Abteilungsleiter, der ihn ordnungsgemäß zuständigkeitshalber an den Betriebsführer unter Befürwortung des Gesuches verweist. Der Betriebsführer ist von sich aus nicht in der Lage, eine Gehaltsaufbesserung, obwohl sie sachlich für begründet gehalten wird, zu genehmigen, da die kaufmännische Abteilung die notwendigen Mittel zur Verfügung stellen muß. Die kaufmännische Abteilung wiederum sieht sich nicht imstande, von sich aus zu entscheiden, zuständig für die Bewilligung eines größeren künstlerischen Etats ist die der kaufmännischen Abteilung direkt vorgesetzte kaufmännische Abteilung in Berlin. Die kaufmännische Abteilung in Berlin beruft sich auf die Entscheidungsbefugnis des Führers des Unternehmens in Berlin. Der Führer des Unternehmens in Berlin wird nun — und das schließt den Kreis — unter Umständen den Antrag an den Frankfurter Betriebsführer zurückverweisen, zum mindesten ist dieser Gang der Ereignisse bei dem derzeitigen Aufbau dieses Betriebes nicht nur möglich, sondern wahrscheinlich. Daß ein derartiger Führungsaufbau mit dem Führerprinzip unvereinbar ist, leuchtet jedem ein.

Daß die Gefolgschaften in derartigen Betrieben von der Richtigkeit des Führerprinzips oder zum mindesten von seiner Durchsetzung im Arbeitsleben nur schwer zu überzeugen sind, liegt auf der Hand. Dieses Beispiel aus der Praxis soll nur als eines von vielen gezeigt werden, um darzulegen, daß die Gedanken des Arbeitsordnungsgesetzes noch lange nicht unbedingte Wirklichkeit geworden

sind. Ein derartiges Beispiel aus der Praxis an den Schluß der Arbeit zu stellen, war deshalb notwendig, weil sonst beim Leser sehr leicht der Gedanke aufkommen könnte, daß die rechtlichen Betrachtungen der vorliegenden Arbeit nicht dem tatsächlichen Rechtszustand entsprechen. Es muß hier aber darauf hingewiesen werden, daß diese Schwierigkeiten sich zwangsläufig aus der Neuheit des Arbeitsordnungsgesetzes ergeben mußten und daß mit der Einrichtung der Treuhänder das Institut geschaffen ist, das erst allmählich das nationalsozialistische Arbeitsrecht verwirklichen kann. Voraussetzung dazu ist aber, daß zunächst die Wissenschaft eine ganz klare Marschrichtung für die Entwicklung der Arbeitsordnung gibt. Dieser Aufgabe wollte auch die vorliegende Arbeit zu einem bescheidenen Teil dienen.

# Schrifttums-Verzeichnis.


Amtliche Mitteilungen: herausgegeben vom Treuhänder der Arbeit für das Wirtschaftsgebiet Hessen 1935 — 1938.

ARKart.: Arbeitsrechtskartei, herausgegeben von Kallee, Stuttgart.

ARSammlg.: Arbeitsrechts-Sammlung, Entscheidungen des Reichsarbeitsgerichts und des Reichsehrengerichtshofs, der Landesarbeitsgerichte, Arbeitsgerichte u. Ehrengerichte, herausgegeben von Dersch, Hueck, Mansfeld, Mende, Nipperdey, Volkmar, Band 22 — 24.

Bodmann: Betriebliche Anordnungen des Treuhänders, in DAR. 1935 S. 53 ff.

Brodführer, F.: Die nationalsozialistischen Gedanken in der Rechtsprechung des Reichsarbeitsgerichts, in DAR. 1935 S. 281 ff.

Daeschner, L.: Treuhänder der nationalen Arbeit, in DAR. 1935 S. 5 ff.

Dänzer-Vanotti: Zum Begriff der »unbilligen Härte« im Kündigungswiderrufsverfahren, in DAR. 1936 Heft 2 S. 33 ff. und Heft 3 S. 73 ff.

Denecke: Betrieb und Unternehmen im neuen Arbeitsrecht, in DAR. 1936 Heft 1 S. 14 ff. und Heft 2 S. 43 ff.

Dersch, H.: Das Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit (Kommentar) Berlin 1934.

Dersch, H.: Werdendes Arbeitsrecht, zugleich ein Tätigkeitsbericht über das Wirken des Arbeitsrechtsausschusses der Akademie für Deutsches Recht, in DAR. 1935 S. 187 ff.

DAR.: Deutsches Arbeitsrecht, herausgegeben von Dr. jur. habil. Werner Mansfeld, Deutsches Druck- und Verlagshaus GmbH. Mannheim, und Karl Heymanns Verlag Berlin.

Dietz, Rolf: In Festschrift für Heinrich Lehmann, der verdrängende Stellvertreter des Betriebsführers, Berlin 1937.
In Kommentar Hueck-Nipperdey-Dietz, Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit II. Auflage 1937, München und Berlin.

Fechner, E.: Führertum und Unternehmertum im Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit, Bonner rechtswissenschaftliche Abhandlungen Heft Nr. 39, 1937.

Franke, H.: Wie haftet der Betriebsführer dem Unternehmer?, in DAR. 1935 S. 172.

Goltz, Graf von der: Arbeitsrecht und Wirtschaft, in DAR. 1935 S. 7 ff.

Gusko: Wegengagieren von Arbeitskräften. Fortkommensbehinderung durch Vereinbarung über Einstellungssperre, in NS. Soz. Pol. 3. Jg. Heft 5 Februar 1936 S. 161.

Herbst: Der Treudienstvertrag, in DAR. 1935 S. 181 ff.

Herschel, W.: Soziale Ehre und Ehrenkränkung, in DAR. 1936 S. 11.

Kallee: ARKartei Lose-Blattlexikon des Arbeits- und Sozialrechts.

Kempermann: Kann die Aberkennung der Fähigkeit, Führer einer Betriebsgemeinschaft zu sein, zeitlich oder sachlich beschränkt werden?, in DAR. 1936 S. 175/176.

Klausing, F.: Die Ehre im Sozialrecht, in Deutsches Recht IV. Jahrgang 1934 S. 400 ff.

Klausing, F.: Unternehmer und Betriebsführer, Wirtschaftsordnung u. Arbeitsordnung, in Frankfurter rechtswissenschaftliche Abhandlungen Heft Nr. 1, 1937.
Klotz, W.: Grundformen werdenden Arbeitsrechts, in DAR. 1935 S. 226 ff.
Köpf, H.: Die Rechtsstellung des Unternehmers, dem die Befähigung zum Führer des Betriebes aberkannt ist, nach dem Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit, Dissertation Tübingen.
Kraegeloh, W.: Die sachlichen und zeitlichen Schranken der sozialen Ehrengerichtsbarkeit unter Berücksichtigung der bisherigen ehrengerichtlichen Rechtsprechung, in DAR. 1935 S. 151 ff.
Krause, A. B.: Rundschau, in DAR. 1935/1936/1937/1938.
Krönig: Führer und Unternehmer (insbesondere die Entscheidung von Streitigkeiten zwischen ihnen), in DAR. 1935 S. 64 ff.
Kümmerlein, H.: Die Erhebung der Kündigungswiderrufsklage vor dem Ausspruch der Kündigung, in DAR. 1935 S. 175.
Mansfeld, W.: Anmerkung in ARSammlg. Bd. 23 S. 74.
Mansfeld, W.: Anmerkung zur Reichsehrengerichtsentscheidung REG. 4/35, in ARSammlg. Band 23 S. 241.
Mansfeld, W.: Vom Arbeitsvertrag, Sonderdruck aus DAR. 4. Jahrg. Mai 1936.
Mansfeld, W.: Zum 1. Mai 1935, in DAR. 1935 S. 117 ff.
Mansfeld, W.: Anmerkung zum Urteil des sozialen Ehrengerichts für den Treuhänderbezirk Hessen vom 1. Februar 1935, EG. 2/35, in ARSammlg. Bd. 23 S. 132 ff.
Mansfeld-Pohl-Steinmann-Krause: Die Ordnung der nationalen Arbeit, Kommentar, Berlin, Leipzig, Mannheim, München, 1934.
Möhl, W.: Nichtigkeit der Kündigung des Arbeitsvertrages, in DAR. 1935 S. 25 ff.
Mrozik: Die Widerrufsklage nach dem Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit, in DAR. 1935 S. 81 ff. und S. 113 ff.
Müllereisert, F.: Der Arbeitsvertrag als Vertrag mit »vorbetonter Gemeinschaftsfunktion«, in DAR. 1936 S. 94 ff.
NS. Soz. Pol.: Nationalsozialistische Sozialpolitik, herausgegeben von Peppler, Kohlhammer-Verlag, Stuttgart.
Pech, E.: Wer ist bei einer juristischen Person der Führer des Betriebes, wenn nicht sämtliche gesetzlichen Vertreter verantwortlich an der Betriebsleitung beteiligt sind? Sind die gesetzlichen Vertreter in ihrer Gesamtheit oder jeder einzelne als Führer berechtigt und verpflichtet?, in DAR. 1936 S. 147/148.
Pense: Die Behandlung des Kündigungsbegriffes im neuen Sozialrecht, in NSPol. II. Jahrg. Heft 10 Juli 1935 S. 309.
Reuss: Die Verordnung über Bildung und Aufgaben von Gesamthafenbetrieben vom 8. April 1935 (RGBl. I S. 510), in DAR. 1935 S. 127 ff.
Reuss, W.: Das Verhältnis zwischen dem nach § 3 III AOG. ernannten Führer des Betriebes und dem Unternehmer, in DAR. 1935 S. 221.
Rhode: Der »andere« Führer des Betriebes (§ 3 Abs. 3 AOG.), in DAR. 1935 S. 154 ff.

Rust: Kündigungsschutz im Kleinbetrieb, in DAR. 1935 S. 141 ff.
Schmeling-Thiel, von: Gesetz zur Ordnung der Arbeit in öffentlichen Verwaltungen und Betrieben.
Schwarz, H.: Eigentum und Arbeitsverhältnis, in DAR. 1935 S. 65 ff.
Siebert, W.: Das Arbeitsverhältnis als personenrechtliches (sozialrechtliches) Rechtsverhältnis, in DAR. 1935 S. 95.
Siebert, W.: Kündigung und Kündigungsschutzverfahren im Arbeitsrecht, in Deutsches Recht 5. Jahrgang Heft 23/24 vom 15. Dezember 1935 S. 566.
Soziale Selbstverantwortung: Dienstschrift für die Mitglieder der Arbeitskammern und Arbeitsausschüsse Heft 5/6, Berlin Mai/Juni 1938.
Spohr, W.: Die Untreue des Arbeitnehmers (jetzt Beschäftigten) nach § 266 StrGB. in der Neufassung vom 26. Mai 1933, in DAR. 1935 S. 203 ff.
Steinmann, G.: Die siebzehnte Durchführungsverordnung zum Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit, in DAR. 1937 S. 165 ff.
Stiller: Unterkunft bei Bauten, in Reichsarbeitsblatt Nr. 3 vom 25. Januar 1935, 15. Jahrgang (N. F.) 1935 Teil II S. 9 ff.

# Lebenslauf.

Am 20. Mai 1913 wurde ich in Gießen als Sohn des Feldwebels Adolf Schild und seiner Ehefrau Elisabeth geb. Graf geboren. Ostern 1920 kam ich in die Linné-Schule zu Frankfurt am Main und wurde dort unter Überspringen eines Schuljahres in die 2. Schulklasse aufgenommen. Nach zwei Jahren Volksschulbesuch kam ich Ostern 1923 in die Sexta des Staatlichen Kaiser Friedrichs-Gymnasiums zu Frankfurt am Main, das ich neun Jahre besuchte. Am 17. Februar 1931 wurde ich mit dem Reifezeugnis entlassen.

Am 14. April 1931 ließ ich mich an der Universität Frankfurt am Main immatrikulieren und studierte hier Rechtswissenschaft bis zum Sommer-Semester 1936; am 28. August 1936 legte ich vor dem Justizprüfungsamt bei dem Oberlandesgericht in Frankfurt am Main die erste juristische Staatsprüfung ab. Vom Winter-Semester 1936/37 an bis einschließlich Sommer-Semester 1939 studierte ich Wirtschaftswissenschaften mit dem Ziel, zu Beginn des Wintersemesters 1939 meine Prüfung als Diplomkaufmann abzulegen.

Den 21. Juni 1939.

Wilhelm Schild.